

# المَغْنَمُ

لَمُؤَفَّقِ الدِّينِ أَبِي عَمَدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ قُدَامَةَ  
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ  
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد راحلو

الدكتور

عائبة بن عبد المحسن التركي

الجزء الحادي عشر

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ

للطباعة والنشر والتوزيع  
الرياض



المغنى

حقوق الطبع محفوظة  
الطبعة الأولى  
١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م  
الطبعة الثانية  
١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م  
الطبعة الثالثة  
١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م  
مصححة ، منقحة



الطبعة الأولى - مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٨١٧٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢  
ص . ب . : ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفون : ٤٦٣١٣٣٦  
المملكة العربية السعودية

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ  
للطباعة والنشر والتوزيع



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الإيلاء

الإيلاءُ في اللغة: الحلف . يقال : آلى يولى إيلاءً وأليته . وجمع الألية ألياء ، قال الشاعر<sup>(١)</sup> :

قَلِيلُ الْأَلْيَاءِ حَافِظٌ لِيَمِينِهِ إِذَا صَدَرَتْ مِنْهُ الْأَيْثَةُ بَرَّتْ

٥٨/٨

/ ويُقال : ثألى يتألى . وفي الخبر : « مَنْ يَتَّأَلِ عَلَى اللَّهِ يَكْذِبُهُ » . فأما الإيلاءُ في الشرع ، فهو الحلف على ترك وطء المرأة . والأصل فيه قول الله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾<sup>(٢)</sup> . وكان أبى بن كعب وابن عباس يقرآن : « يُقْسِمُونَ »<sup>(٣)</sup> .

١٢٩٨ - مسألة : قال : ( وَالْمَوْلَى الَّذِي يَخْلِفُ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ لَا يَطْأَ زَوْجَتَهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ )

وجملته أن شروط الإيلاء أربعة ؛ أحدها ، أن يخلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته . ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء . فأما إن حلف على ترك الوطء بغير هذا ، مثل أن حلف بطلاق ، أو عتاق ، أو صدقة المال ، أو الحج ، أو الظهار ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يكون مؤلّياً . وهو قول الشافعي القديم . والرواية الثانية ، هو مؤل . وروى عن ابن عباس ، أنه قال : كل يمين منعت جماعها ، فهي إيلاء<sup>(٤)</sup> .

(١) البيت لكثير عزة . ديوانه ٣٢٥ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٣) انظر : تفسير القرطبي ٣ / ١٠٢ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب كل يمين منعت الجماع ، من كتاب الإيلاء . السنن الكبرى ٧ / ٣٨١ .

وبذلك قال الشَّعْبِيُّ، وَالشَّخِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْحِجَازِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَهْلُ  
الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مَنَعَتْ جَمَاعَهَا فَكَانَتْ  
إِبْلَاءً، كَالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلِأَنَّ تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ عَلَى وَطْئِهَا حَلْفٌ، بِذَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ  
قَالَ: مَتَى حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ وَطْئَكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقْتُ  
فِي الْحَالِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: كُلُّ يَمِينٍ مِنْ حَرَامٍ أَوْ غَيْرِهَا، يَجِبُ بِهَا كَفَّارَةٌ، يَكُونُ  
الْحَالِفُ بِهَا مُؤَلِّيًا. وَأَمَّا الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ، فَلَيْسَ الْحَلْفُ بِهِ إِبْلَاءً؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ  
آدَمِيٌّ، وَمَا أَوْجَبَ كَفَّارَةَ تَعَلُّقِهَا بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى. وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ؛ لِأَنَّ  
الْإِبْلَاءَ الْمُطْلَقَ إِنَّمَا هُوَ الْقَسَمُ، وَلِهَذَا قَرَأَ أَبِي وَابْنُ عَبَّاسٍ: «يُقْسِمُونَ». مَكَانَ:  
﴿يُؤْلُونَ﴾. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي تَفْسِيرِ ﴿يُؤْلُونَ﴾. قَالَ: يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ.  
هَكَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَالتَّعْلِيلُ بِشَرْطِ لَيْسَ بِقَسَمٍ، وَلِهَذَا لَا يُؤْتَى فِيهِ بِحَرْفِ  
الْقَسَمِ، وَلَا يُجَابُ بِجَوَابِهِ، وَلَا يَذْكُرُهُ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ فِي بَابِ الْقَسَمِ، فَلَا يَكُونُ إِبْلَاءً،  
وَإِنَّمَا يُسَمَّى حَلْفًا تَجَوُّزًا، لِمُشَارَكَةِ الْقَسَمِ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورِ فِي الْقَسَمِ، وَهُوَ  
الْحَثُّ عَلَى الْفِعْلِ أَوْ الْمَنْعُ مِنْهُ، أَوْ تَوْكِيدُ الْحَبَرِ، وَالْكَلَامُ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ لِحَقِيقَتِهِ؛ وَبِذَلِكَ  
عَلَى هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ فَعَلُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(١)</sup>. وَإِنَّمَا يَدْخُلُ الْغُفْرَانُ  
فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ. وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»<sup>(٢)</sup>. وَقَوْلُهُ:  
«إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمُ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٣)</sup>. وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ غَيْرَ

٥٨/٨ ظ

(٢) سورة البقرة ٢٢٦.

(٣) أخرجه الترمذی، في: باب حدثنا قتيبة، حدثنا أبو خالد ...، من كتاب التذوق. عارضة الأحوذی ١٨ / ٧. والإمام أحمد، في: المسند ٤٧ / ٢، ٣٤، ٦٩، ٨٧، ١٢٥.

(٤) أخرجه البخاری، في: باب أيام الجاهلية، من كتاب مناقب الأنصار، وفي: باب من لم ير إكفار من قال ذلك متولاً أو جاهلاً، من كتاب الأدب، وفي: باب لا تحلفوا بآبائكم، من كتاب الأيمان، وفي: باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها، من كتاب التوحيد، صحيح البخاری ٥ / ٨، ٣٣، ١٦٤، ٩ / ١٤٧. ومسلم، في: باب النبی عن الحلف بغير الله تعالى، من كتاب الأيمان. صحيح مسلم ٣ / ١٢٦٦، ١٢٦٧. كما أخرجه الترمذی، في: باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله، وباب حدثنا قتيبة، من كتاب التذوق. عارضة الأحوذی ٧ / ١٦-١٨. والنسائي، في: باب التشديد في الحلف بغير الله تعالى، وباب الحلف بالآباء، من كتاب الأيمان والتذوق. المجتبى ٧ / ٤، ٥. وابن ماجه، في: باب النبی أن يحلف بغير الله، =

الْقَسَمِ حَيْفٌ ، لَكِنِ الْحَيْفُ بِإِطْلَاقِهِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْقَسَمِ ، وَإِنَّمَا يُنْصَرَفُ إِلَى غَيْرِ الْقَسَمِ بِدَلِيلٍ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْقَسَمَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ لَا يَكُونُ إِبْلَاءً ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ كُفْرًا وَلَا شَيْئًا يَمْنَعُ مِنَ<sup>(٥)</sup> الْوُطْءِ ، فَلَا يَكُونُ إِبْلَاءً ، كَالْحَبْرِ بِغَيْرِ قَسَمٍ<sup>(٦)</sup> . وَإِذَا قُلْنَا بِالرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا يَكُونُ مُوَلِّيًّا<sup>(٧)</sup> إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ بِمَا يَلْزَمُهُ بِالْحَنِثِ فِيهِ<sup>(٨)</sup> حَقٌّ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَيْنِي حَرٌّ . أَوْ : فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : فَأَنْتِ عَلَى<sup>(٩)</sup> كَظْهَرِ أُمِّي . أَوْ : فَأَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ سَنَةٍ أَوْ الْحَجِّ أَوْ صَدَقَةٍ . فَهَذَا يَكُونُ إِبْلَاءً ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِوُطْئِهَا حَقٌّ يَمْنَعُهُ مِنْ وَطْئِهَا خَوْفُهُ مِنْ وَجُوبِهِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَأَنْتِ زَانِيَةٌ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًّا ، لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْوُطْءِ حَقٌّ ، وَلَا يَصِيرُ قَاضًا بِالْوُطْءِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَصِيرَ زَانِيَةٌ بِوُطْئِهَا ، كَمَا لَا تَصِيرُ زَانِيَةٌ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ ، فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ هَذَا الشَّهْرِ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًّا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا بَعْدَ مُضِيِّهِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ حَقٌّ ، فَإِنَّ صَوْمَ هَذَا الشَّهْرِ لَا يُتَصَوَّرُ بَعْدَ مُضِيِّهِ ، فَلَا يَلْزَمُ بِالنَّذْرِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ ، فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ أُمْسٍ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ ، فَلِلَّهِ عَلَى أَنْ أَصَلِّيَ عَشْرِينَ رَكْعَةً . كَانَ مُوَلِّيًّا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَكُونُ مُوَلِّيًّا ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مَالٌ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِمَالٍ ، فَلَا يَكُونُ الْحَالِفُ بِهَا مُوَلِّيًّا ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ ، فَلِلَّهِ عَلَى أَنْ أَتَمَشَّى فِي السُّوقِ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّلَاةَ تَجِبُ بِالنَّذْرِ ، فَكَانَ الْحَالِفُ بِهَا مُوَلِّيًّا ، كَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ ، وَمَا ذَكَرَهُ<sup>(١٠)</sup> لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ تُخْتَارُ إِلَى الْمَاءِ وَالسُّتْرَةِ . وَأَمَّا الْمَشْيُ فِي السُّوقِ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ عَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، أَنَّهُ يَكُونُ مُوَلِّيًّا ؛

= من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٧ . والإمام مالك ، في : باب جامع الأيمان ، من كتاب النذور والأيمان . الموطأ ٢ / ٤٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٨٠٧ ، ١١ ، ١٧ ، ٢٠ ، ٤٨ ، ٧٦ ، ٦٢ / ٥ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في م : القسم .

(٧) في م : مولى .

(٨) في الأصل : فيكون .

(٩) سقط من : الأصل ، ب .

(١٠) في م : ذكره .

لأنَّهُ يَلْزَمُهُ بِالْجَنِّبِ فِي هَذَا النَّذْرِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ؛ إِمَّا الْكُفَّارَةَ ، وَإِمَّا الْمَشْنَى ، فَقَدْ صَارَ الْجَنِّبُ مُوجِبًا لِلْحَقِّ عَلَيْهِ ، فَعَلِيَ هَذَا يَكُونُ مُؤَلِّيًا بِنَذْرِ فِعْلِ الْمُبَاحَاتِ وَالْمَعَاصِي أَيْضًا ، فَإِنْ نَذَرَ الْمُعْصِيَةَ مُوجِبٌ لِلْكُفَّارَةِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَشْنَى لَا يَجِبُ بِالنَّذْرِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَإِذَا اسْتَشْنَى فِي يَمِينِهِ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ كُفَّارَةُ بِالْجَنِّبِ ، فَلَمْ يَكُنِ الْجَنِّبُ مُوجِبًا لِلْحَقِّ عَلَيْهِ . وَهَذَا إِذَا كَانَتِ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ كَانَتْ يَمِينًا مُكْفَّرَةً ، فَأَمَّا الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ ، فَمَنْ جَعَلَ الْإِسْتِثْنَاءَ فِيهِمَا غَيْرَ مُؤَثِّرٍ ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ / ، وَيَكُونُ مُؤَلِّيًا بِهِمَا ، سَوَاءً اسْتَشْنَى أَوْ لَمْ يَسْتَشْنِ .

**فصل : الشرطُ الثاني ، أنْ يَخْلِفَ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .** وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ <sup>(١١)</sup> . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِذَا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَا زَادَ ، كَانَ مُؤَلِّيًا . وَحَكَى ذَلِكَ الْقَاضِي وَأَبُو الْحَسَنِ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنَ الْوُطْءِ بِالْيَمِينِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَكَانَ مُؤَلِّيًا ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى مَا زَادَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقُ : مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ فِي قَلِيلٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ أَوْ كَثِيرٍ ، وَتَرَكَهَا <sup>(١٢)</sup> أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَهُوَ مُؤَلِّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِنْ نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ <sup>(١٣)</sup> . وَهَذَا مُؤَلِّ ؛ فَإِنَّ الْإِبْلَاءَ الْحَلْفَ ، وَهَذَا حَالِفٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ نَفْسَهُ مِنَ الْوُطْءِ بِالْيَمِينِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ قُبُلَتِهَا . وَالْآيَةُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ تَرَبُّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ مَا دُونَهَا ، فَلَا مَعْنَى لِلتَّرَبُّصِ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْإِبْلَاءِ تَنْقَضِي قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ مَعَ <sup>(١٤)</sup> انْقِضَائِهِ . وَتَقْدِيرُ التَّرَبُّصِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ يَفْتَضِي كَوْنَهُ فِي مُدَّةٍ تَنَاوَلَهَا

(١١) فِي م : وَابْنُ عَبِيدَةَ .

(١٢) فِي أ : فَتَرَكَهَا .

(١٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٦ .

(١٤) فِي م : وَ مَعَ .

الإيلاء ، ولأنَّ الْمُطَالَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ <sup>(١٥)</sup> أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ <sup>(١٥)</sup> ، فَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ بِأَرْبَعَةٍ  
فَمَا دُونَ ، لَمْ تَصِحَّ الْمُطَالَبَةُ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاءٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمَنْ وَافَقَهُ بَنَوْا ذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي  
الْفَيْئَةِ أَنَّهَا تَكُونُ فِي مُدَّةِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ <sup>(١٦)</sup> ، وَظَاهِرُ الْآيَةِ جِلَافُهُ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ فَاءُوا ﴾ <sup>(١٧)</sup> . فَعَقَّبَ <sup>(١٨)</sup>  
الْفَيْئَةَ <sup>(١٩)</sup> عَقِيبَ التَّرْبُصِ بِفَاءِ التَّعْقِيبِ ، فَيَدُلُّ عَلَى تَأَخُّرِهَا عَنْهُ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا ، فَحَكَمِي  
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ الْمُؤَلَى مَنْ يَخْلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ أَبَدًا أَوْ مُطْلَقًا <sup>(٢٠)</sup> ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ  
عَلَى مَا دُونَ ذَلِكَ <sup>(٢١)</sup> ، أَمَكَّنَهُ التَّخْلُصُ بِغَيْرِ حَنْثٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مُؤَلًى ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا  
وَطْئَهَا فِي مَدِينَةٍ بَعَيْنِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ بَعْدَ التَّرْبُصِ مِنْ يَمِينِهِ بِغَيْرِ حَنْثٍ ،  
فَأَشْبَهَ الْمُطْلَقَةَ ، بِخِلَافِ الْيَمِينِ عَلَى مَدِينَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُهُ <sup>(٢٢)</sup> التَّخْلُصُ بِغَيْرِ  
الْحَنْثِ <sup>(٢٣)</sup> ، وَلِأَنَّ الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرَ مُدَّةٌ تَنْتَضِرُ الْمَرْأَةُ بِتَأْخِيرِ الْوَطْءِ عَنْهَا ، فَإِذَا حَلَفَ  
عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا كَانَ مُؤَلًى كَالْأَبَدِ . وَدَلِيلُ الْوَصْفِ مَا رَوَى أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَانَ  
يَطُوفُ لَيْلَةً فِي الْمَدِينَةِ ، فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ <sup>(٢٤)</sup> :

/ تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَازْوَرَّ جَانِبُهُ      وَلَيْسَ إِلَيَّ جَنْبِي لَحْلِيلِ الْأَعْبَةِ  
فَوَاللَّهِ لَوْلَا اللَّهُ لَا شَيْءَ غَيْرُهُ      لَزَعَزِعَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَائِبُهُ

٥٩/٨ ظ

(١٥-١٥) في ١ : « الأربعة الأشهر » . وفي ب : « أربعة الأشهر » .

(١٦) في الأصل ، ب ، م : « أشهر » .

(١٧) ورد تمام الآية في ١ : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا غُفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .

(١٨) في ١ : « فعقبت » .

(١٩) في ب ، م : « الفئ » .

(٢٠) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : عزم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر ، من كتاب الإيلاء . السنن الكبرى

٧ / ٣٨٠ . والإمام الشافعي ، في : الباب الثاني في الإيلاء ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢ / ٤٢ . وعبد

الرزاق ، في : باب الإيلاء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٤٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في

الإيلاء ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٢٦ .

(٢١) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٢٢) في ب ، م : « يمكن » .

(٢٣) في ١ : « حث » .

(٢٤) تقدمت القصة والأبيات في : ١٠ / ٢٤٠ ، ٢٤١ .

مَخَافَةٌ رَأَى وَالْحَيَاءُ يَكْفِيهِ وَأَكْرِمَ بَعْلِ أَنْ تُسَالَ مَرَائِيَهُ  
 فَسَأَلَ عَمْرُ نِسَاءً : كَمْ تُصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنِ الرِّجَالِ ؟ فَقُلْنَ : شَهْرَيْنِ ، وَفِي الثَّالِثِ يَقُولُ  
 الصَّبْرُ ، وَفِي الرَّابِعِ يَنْقُذُ الصَّبْرُ . فَكَتَبَ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ ، أَنْ لَا تُحْسِبُوا رَجُلًا عَنْ  
 أَمْرَاتِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

**فصل :** وَإِذَا عُلِقَ الْإِبِلَاءُ بِشَرْطِ مُسْتَحِيلٍ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى تُصْعِدِي  
 السَّمَاءَ ، أَوْ تَقْلِبِي الْحَجَرَ ذَهَبًا ، أَوْ يَتَّيِبَ الْغُرَابُ . فَهُوَ مُوَلٌّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ تَرُكُ  
 وَطِئِهَا ، فَإِنْ مَا يُرَادُ إِحَالَةٌ وَجُودِهِ يُعْلَقُ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْكُفَّارِ :  
 ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾ <sup>(٢٥)</sup> . وَمَعْنَاهُ لَا يَدْخُلُونَ  
 الْجَنَّةَ أَبَدًا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ <sup>(٢٦)</sup> :

إِذَا شَابَ الْغُرَابُ أَتَيْتُ أَهْلِي وَصَارَ الْقَارُ كَاللَّبَنِ الْخَلِيبِ

وَأَنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى تُحْبِلِي . فَهُوَ مُوَلٌّ ؛ لِأَنَّ حَبْلَهَا بَغِيرِ وَطِئٍ مُسْتَحِيلٍ  
 عَادَةً ، فَهُوَ كَصُعُودِ السَّمَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ :  
 لَيْسَ بِمُوَلٍّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً يُغْلَبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهَا لَا تُحْمِلُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ آيَسَةً ،  
 فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ حَمْلَهَا . قَالَ الْقَاضِي :  
 وَإِذَا كَانَتْ الصَّغِيرَةُ بَنَتْ تِسْعَ سِنِينَ <sup>(٢٧)</sup> ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا مُمَكِّنٌ . وَلَنَا ، أَنَّ  
 الْحَمْلَ يَدُونِ الْوَطِئِ مُسْتَحِيلٍ عَادَةً ، فَكَانَ تَغْلِيْقُ الْيَمِينِ عَلَيْهِ إِبِلَاءً ، كَصُعُودِ  
 السَّمَاءِ . وَدَلِيلُ اسْتِحَالَتِهِ قَوْلُ مَرْيَمَ : ﴿ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمَسِّنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ  
 بَغِيًّا ﴾ <sup>(٢٨)</sup> . وَقَوْلُهُمْ : ﴿ يَا نُحْتِ هَرُونَ مَا كَانَ أَبُوكَ أَمْرًا سَوِيًّا وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ

(٢٥) سورة الأعراف ٤٠ .

(٢٦) تقدم في : ١٠ / ٤٧٥ .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) سورة مريم ٢٠ .

بَعِيًّا ﴿٣٩﴾. ولولا استِحَالَتُهُ لَمَا نَسَبُوهَا إِلَى الْبَغَاءِ بِجُودٍ (٣٠) الْوَلَدِ ، وَأَيْضًا قَوْلُ  
عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ ، إِذَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ كَانَ  
الْحَبْلُ ، أَوْ الْإِعْتِرَافُ (٣١) . وَلَأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْحَبْلَ لَا يُوجَدُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ . فَإِنْ قَالُوا :  
يُمْكِنُ حَبْلُهَا مِنْ وَطْءٍ غَيْرِهِ (٣٢) ، أَوْ بِاسْتِدْخَالِ مَنِيَّةٍ . قُلْنَا : أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ  
لَوْ صَرَّحَ بِهِ فَقَالَ : لَا وَطْئْتُكَ حَتَّى تَحْبِلَى مِنْ غَيْرِي . أَوْ : مَا دُمْتُ فِي نِكَاحِي . أَوْ :  
حَتَّى تَزْنِي . كَانَ مُؤَلِّيًا ، وَلَوْ (٣٣) صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا . وَأَمَّا الثَّانِي فَهُوَ مِنْ  
الْمُسْتَحِيلَاتِ عَادَةً ، إِنْ وُجِدَ . كَانَ مِنْ خَوَارِقِ الْعَادَاتِ ، بِذَلِيلٍ مَا / ذَكَرْنَاهُ . وَقَدْ قَالَ  
أَهْلُ الطَّبِّ : إِنَّ الْمَنِيَّ إِذَا بَرَدَ لَمْ يُحْلَقْ مِنْهُ وَلَدٌ . وَصَحَّحَ قَوْلَهُمْ قِيَامُ الْأَدِلَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَا  
بَعْضُهَا ، وَجَزَيَانِ الْعَادَةِ عَلَى وَفْقِ مَا قَالُوهُ . وَإِذَا كَانَ تَغْلِيْقُهُ عَلَى مَوْتِهِ أَوْ مَوْتِهَا أَوْ مَوْتِ  
زَيْدٍ أَيْلَاءَ ، فَتَغْلِيْقُهُ عَلَى حَبْلِهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ أَوَّلَى . وَإِنْ قَالَ : أُرِدْتُ بِقَوْلِي : حَتَّى تَحْبِلَى .  
السَّبِيَّةَ ، وَلَمْ أُرِدْ الْعَائَةَ . وَمَعْنَاهُ لَا أَطَاكَ لِتَحْبِلَى . قَبْلَ مِنْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ  
بِحَالِفٍ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ ، وَإِنَّمَا هُوَ حَالِفٌ عَلَى قَصْدِ تَرْكِ الْحَبْلِ بِهِ ، فَإِنَّ حَتَّى تُسْتَعْمَلَ  
بِمَعْنَى السَّبِيَّةِ .

**فصل : وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ ، فَذَلِكَ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرِبٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا**

(٢٩) سورة مريم ٢٨ .

(٣٠) في ١ ، م : ٥ : لوجود .

(٣١) أخرجه البخاري ، في : باب الاعتراف بالزنى ، وباب رجم الحبل من الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح  
البخاري ٨ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ . ومسلم ، في : باب رجم الثيب في الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم  
٣ / ١٣١٧ . وأبو داود ، في : باب في الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٥٦ . والترمذي ، في :  
باب ما جاء في تحقيق الرجم ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٦ / ٢٠٤ ، ٢٠٥ . وابن ماجه ، في : باب  
الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٥٣ ، ٨٥٤ . والدارمي ، في : باب في حد اغصنين بالزناء ، من  
كتاب الحدود . سنن الدارمي ٢ / ١٧٩ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ  
٢ / ٨٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٠ ، ٥٥ .

(٣٢) في ب ، م : ٥ : الغير .

(٣٣) في ١ : ٥ : فلو .

يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، كَفَيَّامِ السَّاعَةِ ، فَإِنْ لَهَا عِلَامَاتٌ تَسْبِقُهَا ، فَلَا يُوجَدُ  
 ذَلِكَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : حَتَّى تَأْتِيَ الْهِنْدُ . أَوْ نَحْوَهُ . فَهَذَا مُوَلٌّ ؛ لِأَنَّ  
 يَمِينَهُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . الثَّانِي ، مَا الْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ،  
 كَخُرُوجِ الدُّجَالِ ، وَالذَّائِيَةِ ، وَغَيْرِهَا مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ ، أَوْ يَقُولُ : حَتَّى أَمُوتَ . أَوْ :  
 تَمُوتِي . أَوْ : يَمُوتَ وَلَدُكَ . أَوْ : زَيْدٌ . أَوْ : حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ مِنْ مَكَّةَ . وَالْعَادَةُ أَنَّهُ لَا  
 يَقْدَمُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَيَكُونُ <sup>(٣٤)</sup> مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُوجَدُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ،  
 فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي نِكَاحِي هَذَا . وَكَذَلِكَ لَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى  
 مَرَضِيهَا ، أَوْ مَرَضِي إِنْسَانٍ بَعِيْنِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ يُعْلَقَهُ عَلَى أَمْرٍ يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ فِي أَرْبَعَةِ  
 أَشْهُرٍ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُوجَدَ ، اخْتِمَالًا مُتَسَاوِيًا ، كَقُدُومِ زَيْدٍ مِنْ سَفَرٍ قَرِيبٍ ، أَوْ مِنْ  
 سَفَرٍ لَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ ، فَهَذَا لَيْسَ بِإِبْلَاءٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حَلْفُهُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَلَا  
 يُظَنُّ ذَلِكَ . الرَّابِعُ ، أَنَّ يُعْلَقَهُ عَلَى مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ يُوجَدُ فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ يُظَنُّ  
 ذَلِكَ ، كَذُبُولِ بَقِيلٍ ، وَجَفَافِ ثَوْبٍ ، وَمَجِيءِ الْمَطَرِ فِي أَوَانِهِ ، وَقُدُومِ الْحَاجِّ فِي  
 زَمَانِهِ . فَهَذَا لَا يَكُونُ مُوَلِّيًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَآئِذَا لَمْ يَقْصِدِ الْإِضْرَارَ بِتَرْكِ وَطِئِهَا أَكْثَرَ مِنْ  
 أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ شَهْرًا . الْخَامِسُ ، أَنَّ يُعْلَقَهُ عَلَى فِعْلِ  
 مِنْهَا ، هِيَ قَادِرَةٌ عَلَيْهِ ، أَوْ فِعْلٍ مِنْ غَيْرِهَا . وَذَلِكَ يَنْقَسِمُ أَفْسَاسًا ثَلَاثَةً ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ  
 يُعْلَقَهُ عَلَى فِعْلِ مَبَاحٍ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا أَطَأُكَ حَتَّى تُدْخِلَنِي الدَّارَ . أَوْ :  
 تَلْبَسِي هَذَا الثَّوْبَ . أَوْ : حَتَّى أَتَنَفَّلَ بِصَوْمٍ يَوْمٍ . أَوْ : حَتَّى أَكْسُوكَ . فَهَذَا لَيْسَ  
 بِإِبْلَاءٍ ؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنُ الْوُجُودِ بِغَيْرِ ضَرَرٍ / عَلَيْهَا فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الَّذِي قَبْلَهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ  
 يُعْلَقَهُ عَلَى مُحَرَّمٍ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا أَطَأُكَ حَتَّى تَشْرَبِي الْخَمْرَ . أَوْ : تَزْنِي . أَوْ :  
 تُسْقِطِي وَلَدَكَ . أَوْ : تُتْرَكِي صَلَاةَ الْفَرَضِ . أَوْ : حَتَّى أَقْتُلَ زَيْدًا . أَوْ نَحْوَهُ . فَهَذَا  
 إِبْلَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ عُلِّقَ بِمُتَنَبِّحٍ شَرْعًا ، فَأَشْبَهَ الْمُتَنَبِّحَ جَسًا . الثَّالِثُ ، أَنَّ يُعْلَقَهُ عَلَى مَا عَلَى  
 فَاعِلِهِ فِيهِ مَضَرَّةٌ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : وَاللَّهِ لَا أَطَأُكَ حَتَّى تُسْقِطِي صَدَاقَكَ عَنِّي . أَوْ :

٦٠/٨ ظ

(٣٤) فِي ١ ، ب : ١ فَإِنَّهُ يَكُونُ .



حتى تُكْفَلِي وَلَدِي . أَوْ : تَهَبِي دَارَكَ . أَوْ : حتى يَبِيعَنِي أَبُوكَ دَارَهُ . أَوْ : نحو (٣٥)  
 ذلك . فهذا إيلاء ؛ لأنَّ أَخْذَهُ لِمَالِهَا أَوْ مَالٍ غَيْرِهَا مِنْ غَيْرِ رِضَى صَاحِبِهِ مُحَرَّمٌ ، فَجَرَى  
 مَجْرَى شَرْبِ الْخَمْرِ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَطْأُكَ حَتَّى أُعْطِيَكَ مَالًا . أَوْ : أَفْعَلُ فِي حَقِّكَ  
 جَمِيلًا . لَمْ يَكُنْ إِيْلَاءً ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ لِدَلَالَتِهِ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ وَلَا مُمْتَنِعٍ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ :  
 حَتَّى أَصُومَ يَوْمًا .

**فصل :** وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِلَّا بِرِضَاكَ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ وَطْأَهَا  
 بِغَيْرِ حَنْثٍ ، وَلِأَنَّهُ مُحْسِنٌ فِي كَوْنِهِ أَلَزَمَ نَفْسَهُ اجْتِنَابَ سَخَطِهَا . وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ كُلِّ  
 حَالٍ يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ فِيهَا بِغَيْرِ حَنْثٍ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ مَكْرَهَةً ، أَوْ مَخْزُونَةً . وَنَحْوُ  
 ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُوَلِيًا . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ مَرِيضَةً . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًا لِذَلِكَ ، إِلَّا  
 أَنْ يَكُونَ بِهَا مَرَضٌ لَا يُرْجَى بَرْؤُهُ ، أَوْ لَا يَزُولُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُوَلِيًا ؛  
 لِأَنَّهُ حَالِفٌ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لَهَا وَهِيَ صَحِيحَةٌ ، فَمَرَضَتْ  
 مَرَضًا يُمَكِّنُ بَرْؤَهُ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًا ، وَإِنْ لَمْ يَرْجُ بَرْؤَهُ فِيهَا ، صَارَ مُوَلِيًا .  
 وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَزُولُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، صَارَ مُوَلِيًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَا  
 يُرْجَى زَوَالُهُ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَائِضًا . وَلَا نَفْسَاءً ، وَلَا مُحْرَمَةً ، وَلَا  
 صَائِمَةً . وَنَحْوُ هَذَا ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُحَرَّمٌ مَمْنُوعٌ مِنْهُ شَرْعًا ، فَقَدْ أَكَّدَ مَنَعَ  
 نَفْسِهِ مِنْهُ بِبَيِّنَةٍ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ طَاهِرًا . أَوْ : لَا وَطِئْتُكَ وَطْأًا مُحَا . صَارَ  
 مُوَلِيًا ؛ لِأَنَّهُ حَالِفٌ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ الَّذِي يُطَالَبُ بِهِ فِي الْفَقِيْعَةِ ، فَكَانَ مُوَلِيًا ، كَمَا لَوْ قَالَ :  
 وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي قُبُلِكَ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ لَيْلًا . أَوْ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ نَهَارًا . لَمْ  
 يَكُنْ مُوَلِيًا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يُمَكِّنُ بَدُونَ الْحَنْثِ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي هَذِهِ الْبَلَدَةِ .  
 أَوْ : فِي هَذَا الْبَيْتِ . أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْأَمْكِنَةِ الْمُعَيَّنَةِ ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًا . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ،  
 وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ / ، وَالتَّعْمَانِي ، وَصَاحِبِيهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقُ : هُوَ

مُولٍ ؛ لأنه حَالَفٌ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُمَكِّنُ وَطْئَهَا بِغَيْرِ حَنْثٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ، كَالْوَقْفِ فِي يَمِينِهِ .

**فصل :** وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا عَامًّا ، ثُمَّ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ ، انْحَلَّ الْإِبْلَاءُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الْمُوَلَّى يُكْفَرُ عَنْ<sup>(٣٦)</sup> يَمِينِهِ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ ؟ قَالَ : يَذْهَبُ عَنْهُ الْإِبْلَاءُ ، وَلَا يُوقَفُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ<sup>(٣٧)</sup> ، وَذَهَبَ الْإِبْلَاءُ حِينَ ذَهَبَتِ الْيَمِينُ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ مَمْنُوعًا مِنَ الْوَطْءِ بِيَمِينِهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ حَلَفَ وَاسْتَتْنَى . فَإِنْ كَانَ تَكْفِيرُهُ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ ، انْحَلَّ الْإِبْلَاءُ حِينَ التَّكْفِيرِ ، وَصَارَ كَالْحَالِفِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَإِنْ كَفَّرَ<sup>(٣٧)</sup> بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ وَقَبْلَ الْوَقْفِ<sup>(٣٨)</sup> ، صَارَ كَالْحَالِفِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا ، إِذَا مَضَتْ مُدَّةُ يَمِينِهِ قَبْلَ وَقْفِهِ .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطْئُكَ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ . لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا حَتَّى يَشَاءَ ، فَإِذَا شَاءَ صَارَ مُوَلِّيًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُمْتَنِعًا مِنَ الْوَطْءِ حَتَّى يَشَاءَ ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِّيًا حَتَّى يَشَاءَ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطْئُكَ إِنْ شِئْتَ . فَكَذَلِكَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ شَاءَتْ عَلَى الْقَوْرِ جَوَابًا لِكَلَامِهِ صَارَ مُوَلِّيًا ، وَإِنْ أَخَّرَتِ الْمَشِيعَةَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَخْيِيرٌ لَهَا ، فَكَانَ عَلَى الْقَوْرِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي فِي الطَّلَاقِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَلَّقَ الْيَمِينَ عَلَى الْمَشِيعَةِ بِخَرْفِ إِنْ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَمَشِيعَةٍ غَيْرِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا قُلْتُمْ : لَا يَكُونُ مُوَلِّيًا ؛ فَإِنَّهُ عَلَّقَ ذَلِكَ بِإِرَادَتِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : لَا وَطْئُكَ إِلَّا بِرِضَاكَ . قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ، أَنَّهَا إِذَا شَاءَتْ ، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ مَانِعَةً مِنَ وَطْئِهَا ، بَحِثْ لَا يُمَكِّنُهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْوَطْءُ بِغَيْرِ حَنْثٍ . وَإِذَا قَالَ : وَاللَّهِ<sup>(٣٩)</sup> لَا وَطْئُكَ إِلَّا بِرِضَاكَ . فَمَا حَلَفَ إِلَّا عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا فِي بَعْضِ

(٣٦) سقط من : ١ .

(٣٧) في ١ : ٥ : كَانَ .

(٣٨) في ب ، م : ٥ : الْوَقْفُ .

(٣٩) سقط من : ب .

الأحوال ، وهو حال سَحَطِهَا ، فَيُمْكِنُهُ الْوُطْءُ فِي الْحَالِ الْأُخْرَى بِغَيْرِ حَنْثٍ . وَإِذَا طَالَبْتَهُ بِالْفَيْقَةِ ، فَهُوَ بِرِضَاها . وَلَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى تَشَائِي . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : إِلَّا بِرِضَاكَ . وَلَا يَكُونُ مُوَلِّيًا بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَبُوكَ . أَوْ : فَلَانٌ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِفِعْلٍ مِنْهُ يُمْكِنُ وَجُودُهُ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ<sup>(٤٠)</sup> . إِمَّا كَأَنَّ غَيْرَ بَعِيدٍ ، وَلَيْسَ بِمَحْرَمٍ ، وَلَا فِيهِ مَضَرَّةٌ ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِلَّا أَنْ تَدْخُلِيَ الدَّارَ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِلَّا أَنْ / تَشَائِي . لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ : إِلَّا بِرِضَاكَ . أَوْ : حَتَّى تَشَائِي . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : إِنْ شَاءَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، لَمْ يَصِرْ<sup>(٤١)</sup> مُوَلِّيًا ،<sup>(٤٢)</sup> وَإِلَّا صَارَ مُوَلِّيًا<sup>(٤٣)</sup> . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ عَقِيبَ كَلَامِهِ ، لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا ، وَإِلَّا صَارَ مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّ الْمَشِيعَةَ عِنْدَهُمْ عَلَى الْفَوْرِ ، وَقَدْ فَاتَتْ بِتَرَاخُيها . وَقَالَ الْقَاضِي : تَتَعَقَّدُ يَمِينُهُ ، فَإِنْ شَاءَتْ انْحَلَّتْ ، وَإِلَّا فَهِيَ مُتَعَقِّدَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ يَمِينُهُ مِنْ وَطْئِهَا إِلَّا عِنْدَ إِرَادَتِهَا ،<sup>(٤٤)</sup> فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَالَ : إِلَّا بِرِضَاكَ . أَوْ : حَتَّى تَشَائِي . وَلِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى وَجُودِ الْمَشِيعَةِ<sup>(٤٥)</sup> ، أَشْبَهَهُ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيعَةٍ غَيْرِهَا . فَأَمَّا قَوْلُ الْقَاضِي : فَإِنْ أَرَادَ وَجُودَ الْمَشِيعَةِ عَلَى الْفَوْرِ . فَهُوَ كَقَوْلِهِمْ . وَإِنْ أَرَادَ وَجُودَ الْمَشِيعَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، تَنَحَّلُ بِهِ الْيَمِينُ ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِبْلَاءً ؛ لِأَنَّ تَغْلِيْقَ الْيَمِينِ عَلَى فِعْلِ يُمْكِنُ وَجُودَهُ فِي مُدَّةِ<sup>(٤٦)</sup> الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ<sup>(٤٧)</sup> ، إِمَّا كَأَنَّ غَيْرَ بَعِيدٍ ، لَيْسَ بِإِبْلَاءٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل : إِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ . فَهُوَ إِبْلَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَقْتَضِي التَّائِيدَ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهُ لَا وَطِئْتُكَ مُدَّةً . أَوْ : لَيَطْوِلَنَّ تَرْكِي لِجَمَاعِكَ . وَتَوَى مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ**

(٤٠) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « أَشْهُر » .

(٤١) فِي ١ : « يَكُن » .

(٤٢-٤٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤٣-٤٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظْر .

(٤٤-٤٤) فِي ١ : « أَرْبَعَةَ أَشْهُر » .

أشهر، فهر إيلاء؛ لأن اللفظ يحتمله، فانصرف إليه بينته. وإن نوى مدة قصيرة، لم يكن إيلاء لذلك. وإن لم يتو شيقاً، لم يكن إيلاء؛ لأنه يقع على القليل والكثير، فلا يتعين للكثير. فإن قال: والله لا وطئتلك أربعة أشهر، فإذا مضت، فوالله لا وطئتلك أربعة أشهر. أو: فإذا مضت، فوالله لا وطئتلك شهرين. أو: لا وطئتلك شهرين، فإذا مضت، فوالله لا وطئتلك أربعة أشهر. ففيه وجهان؛ أحدهما: ليس بمول؛ لأنه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الإيلاء، فلم يكن مولياً، كما لو لم يتو<sup>(٤٥)</sup> إلا مدتها،<sup>(٤٦)</sup> ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة إلى كل يمين عقيب مدتها<sup>(٤٧)</sup> من غير حنث فيها، فأشبهه مالهوا اقتصر عليها. والثاني، يصير مولياً؛ لأنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية، فكان مولياً، كما لو منعها بيمين واحدة، ولأنه لا يمكنه الوطء بعد المدة إلا بحنث في يمينه، فأشبهه مالهوا حلف على ذلك بيمين واحدة، ولو لم يكن هذا إيلاء، أفضى إلى أن يمتنع<sup>(٤٨)</sup> من الوطء طول دهره باليمين، فلا يكون مولياً. وهكذا الحكم في كل مدتين متواليتين يزيد مجموعهما على أربعة، كثلاثة أشهر وثلاثة، أو ثلاثة وشهرين، لما ذكرنا من التعليلين. والله أعلم.

**فصل:** فإن قال: إن وطئتلك، فوالله لا وطئتلك. لم يكن مولياً في الحال؛ لأنه لا يلزمه بالوطء حق، لكن إن وطئها صار مولياً؛ لأنها تبقى يميناً تمنع الوطء على التأييد. وهذا الصحيح عن الشافعي. / وحكى عنه قول قديم، أنه يكون مولياً<sup>(٤٩)</sup> من الأول؛ لأنه لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير مولياً<sup>(٥٠)</sup>، فيلحقه بالوطء ضرر. وكذلك على هذا القول، إن قال: وطئتلك فوالله لا دخلت الدار. يكون<sup>(٥١)</sup> مولياً من الأول، فإن وطئها انحل الإيلاء؛ لأنه لم يبق ممتنعاً من وطئها بيمين ولا غيرها، وإنما

٦٢/٨ و

(٤٥) في الأصل: يوق.

(٤٦) (٤٦-٤٧) سقط من الأصل. نقل نظر.

(٤٧) في ١، م: يمنع.

(٤٨) في ١، ب، م: لم يكن.

يَقَى مُتَتَبِعًا بِالْيَمِينِ مِنْ دُخُولِ الدَّارِ . وَلَنَا ، أَنَّ يَمِينَهُ مُعَلَّقَةٌ بِشَرْطٍ ، ففِيمَا قَبْلَهُ لَيْسَ بِحَالِيفٍ ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِّيًا ، وَلَأنَّهُ يُمْكِنُهُ الوُطْءُ مِنْ غَيْرِ حَنْثٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ شَيْعًا . وَكَوْنُهُ يَصِيرُ مُوَلِّيًا ، لَا يَلْزِمُهُ بِهِ شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا يَلْزِمُهُ بِالْحَنْثِ . وَلَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً . لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا فِي الْحَالِ ؛ لِأنَّهُ يُمْكِنُهُ الوُطْءُ مَتَى شَاءَ بِغَيْرِ حَنْثٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مَمْنُوعًا مِنَ الوُطْءِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ ، فَإِذَا وَطِئَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، صَارَ مُوَلِّيًا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَفِي (٤٩) قَوْلِهِ الْقَدِيمِ ، يَكُونُ مُوَلِّيًا فِي الْإِبْتِدَاءِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي النَّاسِ قَبْلَهَا . وَقَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا . فَكَذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ مُتَكَرِّرٌ ، فَلَمْ يَخْتَصْ يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : صُمْتُ (٥٠) رَمَضَانَ إِلَّا يَوْمًا . لَمْ يَخْتَصْ الْيَوْمَ الْآخِرَ . وَلَوْ قَالَ : لَا أَكَلَمُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا يَوْمًا . لَمْ يَخْتَصْ يَوْمًا مِنْهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَصِيرُ مُوَلِّيًا فِي الْحَالِ . وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ الْمُسْتَتَنِيَّ يَكُونُ مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ ، كَالْتَأْجِيلِ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً ، فَإِنَّ الْمَرَّةَ لَا تَخْتَصُّ وَقْتًا بَعَيْنِهِ . وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ فَفَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ التَّأْجِيلِ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ التَّأْجِيلَ وَمُدَّةَ الْخِيَارِ ، تَجِبُ الْمُوَالَاةُ فِيهِمَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَخَلَّلَهُمَا يَوْمٌ لَا أَجَلَ فِيهِ وَلَا خِيَارَ ؛ لِأنَّهُ لَوْ جَارَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ فِي أَثْنَاءِ الْأَجْلِ ، لَزِمَ قَضَاءُ الدَّيْنِ ، فَيَسْقُطُ التَّأْجِيلُ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَلَوْ لَزِمَ الْعَقْدُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لَمْ يَعُدْ إِلَى الْجَوَازِ ، فَتَعَيَّنَ جَعْلُ الْيَوْمِ الْمُسْتَتَنِيَّ مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ ، فَإِنَّ جَوَازَ الوُطْءِ فِي يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِ السَّنَةِ أَوْ أَوْسَطِهَا ، لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِ الْيَمِينِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ، فَصَارَ ذَلِكَ كَقَوْلِهِ : لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . فَهُوَ إِبْلَاءٌ

(٤٩) سقطت الواو من : ب ، م .

(٥٠) سقط من : الأصل .

وَاحِدًا ، حَلَفَ عَلَيْهِ يَمِينَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَى عَامًا آخَرَ سِوَاهُ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ  
 عَامًا . ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ لَا / وَطِئْتُكَ نِصْفَ عَامٍ . أَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ نِصْفَ عَامٍ . ثُمَّ  
 قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . دَخَلَتْ الْمُدَّةُ الْقَصِيرَةُ فِي الطَّوِيلَةِ ؛ لِأَنَّهَا بَعْضُهَا ، وَلَمْ  
 يَجْعَلْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِدِرْهِمٍ ، ثُمَّ أَقَرَّ بِنِصْفِ دِرْهِمٍ ، أَوْ أَقَرَّ  
 بِنِصْفِ دِرْهِمٍ ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدِرْهِمٍ ، فَيَكُونُ إِبْلَاءٌ وَاحِدًا ، لَهَا وَقْتُ وَاحِدٌ ، وَكُفَّارَةٌ  
 وَاحِدَةٌ . وَإِنْ تَوَى بِإِحْدَى الْمُدَّتَيْنِ غَيْرِ الْأُخْرَى فِي هَذِهِ أَوْ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، أَوْ قَالَ : وَاللَّهِ  
 لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . ثُمَّ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا آخَرَ . أَوْ : نِصْفَ عَامٍ آخَرَ . أَوْ قَالَ : وَاللَّهِ  
 لَا وَطِئْتُكَ عَامًا ، فَإِذَا مَضَى فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . فَهُمَا إِبْلَاءَانِ فِي زَمَانَيْنِ ، لَا يَدْخُلُ  
 حُكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ، أَحَدُهُمَا مُتَجَزِّ ، وَالْآخَرُ مُتَأَخَّرٌ ، فَإِذَا مَضَى حُكْمُ أَحَدِهِمَا ،  
 بَقِيَ حُكْمُ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِزَمَنٍ غَيْرِ زَمَنِ صَاحِبِهِ ، فَيَكُونُ لَهُ حُكْمٌ  
 يَتَفَرَّدُ بِهِ . فَإِنْ قَالَ فِي الْمُحْرَمِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ هَذَا الْعَامَ . ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا  
<sup>(١)</sup> مِنْ رَجَبٍ إِلَى ثَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا . أَوْ قَالَ فِي الْمُحْرَمِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا . ثُمَّ  
 قَالَ فِي رَجَبٍ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ عَامًا <sup>(٢)</sup> . فَهُمَا إِبْلَاءَانِ فِي مُدَّتَيْنِ ، بَعْضُ إِحْدَاهُمَا  
 دَاخِلٌ فِي الْأُخْرَى . فَإِنْ فَاءٌ فِي رَجَبٍ ، أَوْ فِيمَا بَعْدَهُ مِنْ بَقِيَّةِ الْعَامِ الْأَوَّلِ ، حَنِثَ فِي  
 الْيَمِينَيْنِ ، وَتَجَزَّيَتْ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَيَنْقَطِعُ حُكْمُ الْإِبْلَاءَيْنِ . وَإِنْ فَاءٌ قَبْلَ رَجَبٍ ، أَوْ  
 بَعْدَ الْعَامِ الْأَوَّلِ ، حَنِثَ فِي إِحْدَى الْيَمِينَيْنِ دُونَ الْأُخْرَى . وَإِنْ فَاءٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ،  
 حَنِثَ فِي الْيَمِينَيْنِ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ : وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكُمْ . اثْبَتْنِي ذَلِكَ عَلَى أَصْلٍ ، وَهُوَ  
 الْحِنْثُ بِفِعْلٍ بَعْضُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ أَوَّلًا ، فَإِنْ قُلْنَا : يَحْنُثُ . فَهُوَ مُؤَلِّمٌ مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ فِي  
 الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ بِغَيْرِ حَنِثٍ ، فَصَارَ مَا نَعَا لِنَفْسِهِ مِنْ وَطْءِ كُلِّ وَاحِدَةٍ  
 مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ <sup>(٣)</sup> وَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، حَنِثَ ، وَاتَّحَلَّتْ يَمِينُهُ ، وَزَالَ الْإِبْلَاءُ مِنَ  
 الْبَوَاقِي . وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضَهُنَّ ، أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَنْحَلَّ الْإِبْلَاءُ فِي الْبَوَاقِي . وَإِنْ قُلْنَا : لَا

(٥١) - (٥١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥٢) في ١ : « فإذا » .

يَحْتَبُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا مِنْهُمْ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ وَطْءُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمْ مِنْ غَيْرِ حَنْثٍ ، فَلَمْ يَمْتَنِعْ نَفْسَهُ بِيَمِينِهِ مِنْ وَطْئِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا مِنْهَا . فَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا ، صَارَ مُوَلِّيًا مِنَ الرَّابِعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْأُهَا مِنْ غَيْرِ حَنْثٍ فِي يَمِينِهِ . وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ ، أَوْ طَلَّقَهَا ، انْتَحَلَتْ يَمِينُهُ ، وَزَالَ الْإِبْلَاءُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَبُ بِوَطْئِهَا ، وَإِنَّمَا يَحْتَبُ بِوَطْءِ الْأَرْبَعِ . فَإِنْ رَاجَعَ الْمُطَلَّقَةَ ، أَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا ، عَادَ حُكْمُ يَمِينِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّا إِذَا قُلْنَا : يَحْتَبُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ . فَوَطِئَ وَاحِدَةً ، حَنْثٌ / ، وَلَمْ يَنْتَحِلْ الْإِبْلَاءُ فِي الْبَوَاقِي ؛ لِأَنَّ الْإِبْلَاءَ مِنْ امْرَأَةٍ لَا يَنْتَحِلُ بِوَطْءِ غَيْرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ حَيْثُ فِيهَا ، فَوَجَبَ أَنْ تَنْتَحِلَ ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ ، وَلَئِنْ إِذَا وَطِئَ وَاحِدَةً حَنْثٌ ، وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ، فَلَا يَلْزِمُهُ بِوَطْءِ الْبَاقِيَاتِ شَيْءٌ ، فَلَمْ يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِنْ وَطْئِهَا بِحُكْمِ يَمِينِهِ ، فَانْتَحَلَ الْإِبْلَاءُ ، كَمَا لَوْ كَفَّرَهَا . وَاتَّخَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْهُمْ حَتَّى يَطَّأَ ثَلَاثًا ، فَيَصِيرَ مُوَلِّيًا مِنَ الرَّابِعَةِ . وَحَكَى الْمَرْزُوقِيُّ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ يَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْهُمْ كُلِّهِنَّ ، يُوقَفُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمْ ، فَإِذَا أَصَابَ بَعْضُهُمْ ، خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْإِبْلَاءِ ، وَيُوقَفُ لِمَنْ بَقِيَ حَتَّى يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ ، وَلَا يَحْتَبُ حَتَّى يَطَّأَ الْأَرْبَعِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْهُمْ كُلِّهِنَّ ، فَإِنْ تَرَكَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، بِنِ مَنَّهُ جَمِيعًا بِالْإِبْلَاءِ ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْضَهُنَّ <sup>(٥٣)</sup> ، سَقَطَ الْإِبْلَاءُ فِي حَقِّهَا ، وَلَا يَحْتَبُ إِلَّا بِوَطْئِهَا جَمِيعًا . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ لَا يَحْتَبُ بِوَطْئِهَا ، لَا يَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْهَا ، كَالَّتِي لَمْ <sup>(٥٤)</sup> يَحْلِفْ عَلَيْهَا .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ . وَنَوَى وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهَا وَحْدَهَا ، وَصَارَ مُوَلِّيًا مِنْهَا دُونَ غَيْرِهَا . وَإِنْ تَوَى وَاحِدَةً مُبْهَمَةً مِنْهُمْ <sup>(٥٥)</sup> ، لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا مِنْهُمْ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا وَطِئَ ثَلَاثًا ، كَانَ مُوَلِّيًا مِنَ <sup>(٥٦)</sup> الرَّابِعَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَخْرُجَ

(٥٣) فِي ب : : إِحْدَاهُنَّ .

(٥٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥٥) فِي الْأَصْلِ : : فَبَيْنَ .

(٥٦) فِي ب : : فِي .

المُولَى منها بالقرعة ، كالطلاق إذا أوقعه في مُبَهَمَةٍ مِنْ نِسَائِهِ . وَإِنْ أَطْلَقَ <sup>(٥٧)</sup> ، صَارَ مُوَلِيًّا مِنْهُمْ كُلِّهِمْ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمْ إِلَّا بِالْحِنْثِ ، فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُمْ ، أَوْ مَاتَتْ ، كَانَ مُوَلِيًّا مِنَ الْبَوَاقِي . وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُمْ ، حِنْثٌ وَانْحَلَّتْ يَمِينُهُ . وَسَقَطَ حُكْمُ الْإِبْلَاءِ فِي الْبَاقِيَّاتِ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ ، فَإِذَا حِنْثَ فِيهَا مَرَّةً ، لَمْ يَحْنَثْ مَرَّةً ثَانِيَةً . وَلَا يَبْقَى حُكْمُ الْيَمِينِ بَعْدَ حِنْثِهِ فِيهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ مَاتَتْ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحْنَثْ ثُمَّ ، فَبَقِيَ حُكْمُ يَمِينِهِ فِي مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ إِذَا أَطْلَقَ ، كَانَ الْإِبْلَاءُ فِي وَاحِدَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ . وَهُوَ اخْتِيَارُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ تَنَاوَلَ وَاحِدَةً مُنْكَرَةً ، فَلَا يَقْتَضِي الْعُمُومَ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّنْكِيرَ فِي سِيَاقِ التَّنْفِي تَعْمٌ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ مَا اتَّخَذَ صَاحِبَةً ﴾ <sup>(٥٨)</sup> . وَقَوْلِهِ : ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ ﴾ <sup>(٥٩)</sup> . وَقَوْلِهِ : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ ﴾ <sup>(٦٠)</sup> . وَلَوْ قَالَ إِنْسَانٌ : وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ مَاءً مِنْ إِدَاوَةٍ . حِنْثٌ بِالشَّرْبِ مِنْ أَى إِدَاوَةٍ كَانَتْ ، فَيَجِبُ حَمْلُ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى مُقْتَضَاهُ فِي الْعُمُومِ . وَإِنْ قَالَ : تَوَيْتُ وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً ، أَوْ وَاحِدَةً مُبَهَمَةً . قِيلَ / مِنْهُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ اخْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ابْتَهَمَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهَا ، فَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهَا بِقَوْلِهِ . وَأَصْلُ هَذَا مَذْكُورٌ فِي الطَّلَاقِ .

ظ ٦٣/٨

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ . صَارَ مُوَلِيًّا مِنْهُمْ كُلِّهِمْ فِي الْحَالِ ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ : تَوَيْتُ وَاحِدَةً مِنْهُمْ مُعَيَّنَةً ، وَلَا مُبَهَمَةً ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ كُلُّ أَرَأَيْتَ اخْتِمَالُ الْخُصُوصِ ، وَمَتَى حِنْثٌ فِي الْبَعْضِ ، انْحَلَّ الْإِبْلَاءُ فِي الْجَمِيعِ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا .

(٥٧) فِي الْأَصْلِ : « طَلَّقَ » .

(٥٨) سُورَةُ الْجِنِّ ٣ . وَفِي النِّسْخِ : « وَلَمْ يَتَّخِذْ صَاحِبَةً » .

(٥٩) سُورَةُ الْإِحْلَاصِ ٤ .

(٦٠) سُورَةُ النُّورِ ٤٠ .



وقال القاضي ، وبعضُ أصحاب الشافعيّ : لا تنحلّ في الباقيات . ولنا ، أنّها يمينٌ <sup>(٦١)</sup> واحدةٌ حيث فيها ، فسقط حُكْمُها ، كما لو حلف على واحدة ، ولأنّ اليمين الواحدة إذا حيث فيها مرةً ، لم يُمكن الحنث فيها مرةً أخرى ، فلم يبق مُمتنعاً من وطءِ الباقيات بحكم اليمين ، فلم يبق الإيلاء كسائر الأيمان التي حيث فيها ، وفي هذه المواضع التي قلنا بكونه <sup>(٦٢)</sup> مؤلّياً منهنّ كلّهنّ إذا طأبن كلّهنّ بالقيّة ، وقف لهنّ كلّهنّ ، وإن طأبن في أوقاتٍ مُختلفةٍ ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُوقف للجَميع وقتٌ مُطالّيةٌ أولاًهنّ . قال القاضي : وهو ظاهر كلام أحمد . والثانية ، يُوقف لكلّ واحدةٍ منهنّ عند مُطالّيتها . اختاره أبو بكر . وهو مذهب الشافعيّ ، فإذا وقف للأولى <sup>(٦٣)</sup> ، وقف للثانية ، فإن طلقها ، وقف للثالثة ، فإن طلقها ، وقف للرابعة . وكذلك من مات منهنّ ، لم يمتنع من وقفه للأخرى ؛ لأنّ يمينه لم تنحلّ ، وإلاؤه باق ؛ لعدم حنثه فيه . وإن وطئ إحداهن حين وقف لها ، أو قبله ، انحلت يمينه ، وسقط حُكْمُ الإيلاء في الباقيات ، على ما قلناه . وعلى قول القاضي ، ومن وافقه : يُوقف للباقيات ، كما لو طلق التي وقف لها .

**فصل :** فإن قال : كلّما وطئت واحدةً منكنّ فضرائرها طوالئ . فإن قلنا : ليس هذا بإيلاء . فلا كلام . وإن قلنا : هو إيلاء . فهو مؤلّ منهنّ جميعاً ؛ لأنّه لا يُمكنه وطء واحدةٍ منهنّ إلا بطلاقِ ضرائرها ، فيوقف لهنّ ، فإن فاء إلى واحدة ، طلق ضرائرها ، فإن كان الطلاق بائناً ، انحلّ الإيلاء <sup>(٦٤)</sup> ؛ لأنّه لم يبق ممنوعاً من وطئها بحكم يمينه . وإن كان رجعيّاً ، فراجعهنّ ، بقي حُكْمُ الإيلاء في حقهنّ ؛ لأنّه لا يُمكنه وطء واحدةٍ

(٦١) في الأصل : يمينه .

(٦٢) في الأصل : يكون .

(٦٣) في م زيادة : وطلقها و .

(٦٤) في ب زيادة : في حقهن .

إِلَّا بِطَلَاقٍ ضَرَّائِرِهَا . وكذلك إِنْ رَاجَعَ بَعْضَهُنَّ لَذلك ، إِلَّا أَنَّ المُدَّةَ تُسْتَأْنَفُ مِنْ حِينَ الرَّجْعَةِ . ولو كَانَ الطَّلَاقُ بَائِثًا ، فَعَادَ فَتَزَوَّجَهُنَّ ، أَوْ تَزَوَّجَ بَعْضَهُنَّ ، عَادَ حُكْمُ الإِبْلَاءِ ، وَاسْتَوْفِيَتْ المُدَّةُ مِنْ حِينَ النُّكَاحِ . وَسَوَاءٌ تَزَوَّجَهُنَّ فِي العِدَّةِ ، أَوْ / بَعْدَهَا ، أَوْ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ وَإِصَابَةٍ ؛ لِمَا سَنَذَكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ . وَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ وَاحِدَةً بِعَيْنِيهَا . قَبْلَ مِنْهُ ، وَتَعَلَّقْتُ بِمِيقَانِهَا ، فَإِذَا وَطَّئْتُهَا طَلَّقْتُ ضَرَّائِرَهَا ، وَإِنْ وَطَّئْتُ غَيْرَهَا ، لَمْ يَطْلُقْ مِنْهُنَّ شَيْءٌ ، وَيَكُونُ مُوَلِيًّا مِنْ<sup>(٦٥)</sup> المُعِينَةِ دُونَ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي يَلْزَمُهُ بَوَاطُئُهَا الطَّلَاقُ دُونَ غَيْرِهَا .

**فصل : الشرط الثالث ، أن يَخْلِفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِي الفَرَجِ .** ولو قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطَّئْتُكَ فِي الدُّبُرِ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرِكِ الوَطْءَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ، وَلَا تَقْصُرُ الْمَرْأَةُ بِتَرْكِه ، وَإِنَّمَا هُوَ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ، وَقَدْ أَكَّدَ مَنْعَ نَفْسِهِ مِنْهُ بِبَيِّنَةٍ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ<sup>(٦٦)</sup> لَا وَطَّئْتُكَ دُونَ الفَرَجِ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلِفْ عَلَى الوَطْءِ الَّذِي يُطَالَبُ بِهِ فِي الْفَقِيْعَةِ ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي تَرْكِه . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا جَامِعْتُكَ إِلَّا جِمَاعَ سَوْءٍ . سُئِلَ عَمَّا أَرَادَ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْجِمَاعَ فِي الدُّبُرِ . فَهُوَ مُوَلٍ ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِي الفَرَجِ . وَكَذلكَ إِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ لَا أَطَّأَهَا إِلَّا دُونَ الفَرَجِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ جِمَاعًا ضَعِيفًا ، لَا يَزِيدُ عَلَى التِّقَاءِ الْخِتَانَيْنِ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الوَطْءُ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ فِي الْفَقِيْعَةِ بِغَيْرِ حَنْثٍ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ وَطْأً لَا يَبْلُغُ التِّقَاءَ الْخِتَانَيْنِ . فَهُوَ مُوَلٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الوَطْءُ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ فِي الْفَقِيْعَةِ بِغَيْرِ حَنْثٍ . وَإِنْ لَمْ تُكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، فَلَيْسَ بِمُوَلٍ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَمِلٌ ، فَلَا يَتَّعَيَّنُ مَا يَكُونُ بِهِ مُوَلِيًّا . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا جَامِعْتُكَ جِمَاعَ سَوْءٍ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلِفْ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ ، إِنَّمَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ صِفَتِهِ الْمَكْرُوهَةِ .

**فصل : الشرط الرابع ، أن يَكُونَ المَحْلُوفُ عَلَيْهَا امْرَأَةً ،** لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :

(٦٥) فِي ب : ١ فِي ٤ .

(٦٦) لَمْ يَرِدْ فِي م .

﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾<sup>(٦٧)</sup> . ولأنَّ غيرَ الزَّوْجَةِ لا حَقَّ لها في وطئه، فلا يكونُ مؤلِّياً منها، كالأُجْنَبِيَّةِ . فإنَّ حَلْفَ على تَرْكِ وطئه أمته، لم يكن مؤلِّياً ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وإنَّ حَلْفَ على تَرْكِ وطئه أُجْنَبِيَّةٍ ، ثم تَكَحَّها ، لم يكن مؤلِّياً ؛ لذلك . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُثَنِّرِ . وقال مالِكٌ : يَصِيرُ مؤلِّياً إذا بَقِيَ من مُدَّةِ يَمِينِهِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ وَطْءِ أَمْرَأَتِهِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ مُدَّةَ الْإِبْلَاءِ ، فَكَانَ مُوَلِّياً ، كما لو حَلَفَ في الزَّوْجِيَّةِ . وحُكِيَ عن أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، أَنَّهُ إِنْ مَرَّتْ به امْرَأَةٌ ، فَحَلَفَ أَنْ لا يَقْرَبَهَا ، ثم تَزَوَّجَهَا ، لم يكن مؤلِّياً . وإنَّ قال : إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةً ، فَوَاللَّهِ لا قَرَبَتَهَا . صارَ مؤلِّياً ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْيَمِينَ إِلَى حَالِ / الزَّوْجِيَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ بَعْدَ تَزَوُّجِهَا<sup>(٦٨)</sup> . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ . وهذه ليست من نِسَائِهِ ، ولأنَّ الْإِبْلَاءَ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ ، فلم يَتَقَدَّمْهُ كَالطَّلَاقِ وَالْقَسَمِ ، ولأنَّ المُدَّةَ تُضْرَبُ لَهُ لِقَصْدِهِ الْإِضْرَارَ بِهَا بِيَمِينِهِ ، وإذا كانتِ الْيَمِينُ قَبْلَ النِّكَاحِ ، لم يكن قاصِداً لِلْإِضْرَارِ ، فَأَشْبَهَ الْمُمْتَنِعَ بِغَيْرِ يَمِينٍ . قال الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : وقد قال أحمدُ : يَصِحُّ الظُّهَارُ قَبْلَ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ . فعلى هذا التَّعْلِيلِ يَصِحُّ الْإِبْلَاءُ قَبْلَ النِّكَاحِ . وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لا يَصِحُّ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ .

**فصل :** فَإِنْ آلَى مِنَ الرَّجْعِيَّةِ ، صَحَّ إِبْلَاؤُهُ . وهذا قَوْلُ مالِكٍ ؛ وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَكَرَ ابْنُ حَامِدٍ ، أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لا يَصِحُّ إِبْلَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقْطَعُ مُدَّةَ الْإِبْلَاءِ إِذَا طَرَأَ ، فَلَا يُنْتَعِ صِحَّتُهُ ابْتِدَاءً أَوَّلَى . وَلَنَا ، أَنَّهَا زَوْجَةٌ<sup>(٦٩)</sup> يَلْحَقُهَا طَلَّاقُهُ ، فَصَحَّ إِبْلَاؤُهُ مِنْهَا ، كَغَيْرِ الْمُطَلَّقَةِ . وَإِذَا آلَى مِنْهَا اخْتَسَبَ المُدَّةُ<sup>(٧٠)</sup>

(٦٧) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٦٨) في م : « تزويجها » .

(٦٩) في ب : « زوجته » .

(٧٠) في ب ، م : « بالمدَّة » .

مِنْ حِينَ آلَى <sup>(٧١)</sup> ، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنْ لَا يُحْتَسَبَ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ إِلَّا مِنْ حِينَ رَاجَعَهَا ، لِأَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَتِ الْبَائِنَ ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا طَرَأَ قَطَعَ الْمُدَّةَ ، ثُمَّ لَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ قَبْلَ رَجْعَتِهَا ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يَسْتَأْنِفَ الْمُدَّةَ فِي الْعِدَّةِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ مَنْ صَحَّ إِيلَاؤُهُ ، اخْتَسِبَ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ مِنْ حِينَ إِيلَاؤِهِ ، كَالْوَلَدِ لَمْ تَكُنْ مُطْلَقَةً ، <sup>(٧٢)</sup> وَلِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ ، فَاخْتَسِبَ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ فِيهَا ، كَالْوَلَدِ لَمْ يُطْلَقْهَا <sup>(٧٣)</sup> . وَفَارَقَ الْبَائِنَ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً ، وَلَا يَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنْهَا <sup>(٧٤)</sup> بِحَالٍ ، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيَّاتِ .

**فصل : يَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ ، مُسْلِمَةٍ كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثَرْيَصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ . وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ زَوْجَةٌ ، فَصَحَّ الْإِيلَاءُ مِنْهَا كَالْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ . وَيَصِحُّ الْإِيلَاءُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ . وَهَذَا قَالَ النَّحْوِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ : إِنَّمَا يَصِحُّ <sup>(٧٥)</sup> الْإِيلَاءُ بَعْدَ الدُّخُولِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ وَالْمَعْنَى ، وَلِأَنَّهُ <sup>(٧٦)</sup> مُتَعَتِّعٌ مِنْ جِمَاعِ زَوْجَتِهِ بَيِّنِينَ ، فَأَشْبَهَ مَا بَعْدَ الدُّخُولِ . وَيَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنَ الْمَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِالْفَيْئَةِ فِي الصَّغِيرِ وَالْجُنُونِ ؛ لِأَنَّهُمَا / لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْمُطَالَبَةِ . فَأَمَّا الرِّقَاءُ وَالْقُرْنَاءُ ، فَلَا يَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مُتَعَدِّ دَائِمًا ، فَلَمْ تَتَعَقَّدِ الْبَيِّنَةُ عَلَى تَرْكِهِ ، كَالْوَلَدِ لَا يَصْعَدُ السَّمَاءَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَتَضَرَّبَ لَهُ الْمُدَّةُ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا ، فَهِيَ كَالْمَرِيضَةِ . فَعَلَى هَذَا يَتَّبَعِي أَنْ يَقَى فَيْئَةً**

٦٥/٨

(٧١) ق ١ : : الْإِيلَاءُ .

(٧٢-٧٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٧٣) ق ٣ : : وَمِنْهَا .

(٧٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(٧٥) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : أ ، ب ، م .

المَعْدُورِ ؛ لِأَنَّ الْفَيْئَةَ بِالْوَطْءِ فِي حَقِّهَا مُتَعَدِّرَةٌ ، فَلَا تُمَكِّنُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ ، فَاشْتَبَهَ الْمَجْبُوبُ .

**فصل :** وَيَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلِّفٍ قَادِرٍ عَلَى الْوَطْءِ . وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ ، فَلَا يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُمَا ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُمَا ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ تَجِبُ بِمُخَالَفَتِهِ كَفَّارَةٌ أَوْ حَقٌّ ، فَلَمْ يَتَّعِذْ مِنْهُمَا كَالنَّذْرِ . وَأَمَّا الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ ، فَإِنْ كَانَ لِعَارِضٍ <sup>(٧٦)</sup> مَرْجُوٌّ زَوَالُهُ كَالْمَرَضِ وَالْحَبْسِ ، صَحَّ إِيْلَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ ، فَصَحَّ مِنْهُ الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ <sup>(٧٧)</sup> ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْجُوٍّ الزَّوَالِ كَالجَبِّ وَالشَّلْلِ ، لَمْ يَصِحَّ إِيْلَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى تَرْكِ مُسْتَحِيلٍ ، فَلَمْ يَتَّعِذْ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَقْلِبَ الْحِجَارَةَ ذَهَبًا ، وَلِأَنَّ الْإِيلَاءَ الْيَمِينَ الْمَانِعَةَ مِنَ الْوَطْءِ ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُهُ يَمِينُهُ ، فَإِنَّهُ مُتَعَدِّرٌ مِنْهُ ، وَلَا تُضَرُّ الْمَرْأَةُ يَمِينُهُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الْإِيلَاءُ مِنْهُ قِيَاسًا عَلَى الْعَاجِزِ بِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَأَمَّا الْحَصِيُّ الَّذِي سَلَّتْ يَبْضَتَاهُ ، أَوْ رَضَّتْ ، فَيُمْكِنُ مِنْهُ الْوَطْءُ ، وَيُنْزَلُ مَاءٌ رَقِيقًا ، فَيَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ . وَكَذَلِكَ الْمَجْبُوبُ الَّذِي بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ مَا يُمْكِنُ الْجِمَاعُ بِهِ .

**فصل :** وَيَصِحُّ إِيلَاءُ الذَّمِّيِّ وَيَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُ الْمُسْلِمَ إِذَا تَقَاضَوْا إِلَيْنَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَإِنْ أَسْلَمَ ، لَمْ يَنْقَطِعْ حُكْمُ إِيْلَائِهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَسْلَمَ ، سَقَطَ حُكْمُ يَمِينِهِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : إِنْ حَلَفَ بِاللَّهِ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًّا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَسُ إِذَا جَامَعَ ، لِكَوْنِهِ غَيْرَ مُكَلِّفٍ ، وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِطَّلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ ، فَهُوَ مُؤَلٍّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ عِتْقُهُ وَطَّلَاؤُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ . وَلِأَنَّهُ مَانِعٌ نَفْسَهُ بِالْيَمِينِ مِنْ جِمَاعِهَا ، فَكَانَ مُؤَلِّيًّا كَالْمُسْلِمِ ،

(٧٦) في ١ ، ب : العارض .

(٧٧) سقط من : ب .

وَلَاَنَّ<sup>(٧٨)</sup> مَنْ صَحَّ طَلَاؤُهُ ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ ، كَالْمُسْلِمِ ، وَمَنْ صَحَّتْ يَمِينُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ كَالْمُسْلِمِ .

**فصل :** ولا يشترط في الإيلاء الغضب ، ولا قصد الإضرار . روى ذلك عن ابن مسعود . وبه قال الثوري ، والشافعي ، وأهل العراق ، وابن المنذر . / وروى عن علي رضي الله عنه : ليس في إصلاح إيلاء<sup>(٧٩)</sup> . وعن ابن عباس ، قال : إنما الإيلاء في الغضب<sup>(٨٠)</sup> . ونحو ذلك عن الحسن ، والنخعي ، وقناة . وقال مالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد : من حلف لا يظأ زوجته حتى تقطم ولده ، لا يكون إيلاء ، إذا أراد الإصلاح لولده . ولنا ، عموم الآية ، ولأنه مانع<sup>(٨١)</sup> نفسه عن<sup>(٨٢)</sup> جماعها بيمينه ، فكان مؤلها ، كحال الغضب ، يحققه<sup>(٨٣)</sup> أن حكم الإيلاء يثبت لحق الزوجة ، فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد ، كاستيفاء ديونها ، وإثلاف مالها ، ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الغضب والرضى ، فكذلك الإيلاء ، ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضى ، فكذلك في الإيلاء . وأما إذا حلف أن لا يظأها حتى تقطم ولده ، فإن أراد وقت الفطام ، وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر ، فهو مؤل ، وإن أراد فعل الفطام ، لم يكن مؤلها ؛ لأنه ممكن قبل الأربعة الأشهر ، وليس بمحرّم ، ولا فيه تفويت حق لها ، فلم يكن مؤلها ، كالمو حلف لا يظأها حتى تدخل الدار .

**فصل :** في الألفاظ التي يكون بها مؤلها ، وهي ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، ما هو صريح

(٧٨) في الأصل ، م : « ولأنه » .

(٧٩) أخرجه نحوه البيهقي ، في : باب الإيلاء في الغضب ، من كتاب الإيلاء . السنن الكبرى ٧ / ٣٨١ ، ٣٨٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الإيلاء ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٢٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : الإيلاء في الرضى والغضب ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١٤١ .

(٨٠) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الإيلاء ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٢٥ .

(٨١-٨٢) في ١ : « لنفسه من » .

(٨٢) في ب ، م : « بحقه » .

في الحُكْمِ والباطِنِ جميعاً ، وهى <sup>(٨٣)</sup> ثَلَاثَةُ الْفَاطِظِ ؛ قَوْلُهُ : وَاللَّهِ لَا أَيْسُكُكُ <sup>(٨٤)</sup> ، وَلَا أَدْخِلُ ، وَلَا أَعْيِبُ أَوْ أَوْلِجُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ . وَلَا اقْتَضَعْتُكَ . لِلْبِكْرِ خَاصَّةً ، فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ ، وَلَا يَدِينُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْإِلَاءِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، صَرِيحٌ <sup>(٨٥)</sup> فِي الْحُكْمِ ، وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهِيَ عَشْرَةُ الْفَاطِظِ : لَا وَطِئْتُكَ ، وَلَا بَاجَعْتُكَ ، وَلَا أَصَبْتُكَ ، وَلَا بَاشَرْتُكَ ، وَلَا مَسَسْتُكَ ، وَلَا قَرْنْتُكَ ، وَلَا أَتَيْتُكَ ، وَلَا بَاضَعْتُكَ ، وَلَا بَاغَعْتُكَ ، وَلَا اغْتَسَلْتُ مِنْكَ . فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْعُرْفِ فِي الْوُطْءِ . وَقَدْ وَرَدَ الْقُرْآنُ بَعْضُهَا فَقَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ <sup>(٨٦)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُمْ ﴾ <sup>(٨٧)</sup> . وَأَمَّا الْجِمَاعُ وَالْوُطْءُ ، فَهِيَ أَشْهَرُ الْأَلْفَاظِ فِي الْإِسْتِعْمَالِ ، فَلَوْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالْوُطْءِ الْوُطْءَ بِالْقَدَمِ ، وَبِالْجِمَاعِ <sup>(٨٨)</sup> الْجَمِيعَ <sup>(٨٩)</sup> ، وَبِالْإِصَابَةِ الْإِصَابَةَ بِالْيَدِ . دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْلَافُ الظَّاهِرَ / وَالْعُرْفَ . وَقَدْ اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِيمَا عَدَا الْوُطْءَ وَالْجِمَاعَ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي غَيْرِ الْجِمَاعِ . وَقَالَ فِي : لَا بَاضَعْتُكَ : لَيْسَ بِصَرِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْبِتَاءِ الْبُضْعَتَيْنِ ، الْبُضْعَةُ مِنَ الْبَدَنِ بِالْبُضْعَةِ مِنْهُ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « فَاطِمَةُ بُضْعَةٌ مِنِّي » <sup>(٩٠)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي الْوُطْءِ عُرْفًا ، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ ، فَكَانَ

٦٦/٨ و

(٨٣) في م : وهو .

(٨٤) في الأصل ، ا ، م : آتاك .

(٨٥) في م : تصرع .

(٨٦) سورة البقرة ٢٢٢ .

(٨٧) سورة البقرة ١٨٧ .

(٨٨) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٨٩-٨٩) في الأصل : الاجتماع بالأجسام .

(٩٠) أخرجه البخاري ، في : باب مناقب قرابة رسول الله ﷺ ومنقبه فاطمة ، وباب ذكر أصهار النبي ، وباب

مناقب فاطمة عليها السلام ، من كتاب فضائل الصحابة وفي : باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف ، من =

صَرِيحًا ، كَلَفَظَ الْوُطْءَ وَالْجِمَاعَ ، وَكَوْنُهُ حَقِيقَةً فِي غَيْرِ الْجِمَاعِ يَبْطُلُ بِلَفْظَةِ الْوُطْءِ وَالْجِمَاعِ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : فَارْتَحِلْ ، وَسَرَّحْتُكَ . فِي الْأَفَاطِ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : هِيَ صَرِيحَةٌ فِي الطَّلَاقِ ، مَعَ كَوْنِهَا حَقِيقَةً فِي غَيْرِهِ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ : بَاضَعْتُكَ . فَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ الْبُضْعِ ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ هَذَا اللَّفْظُ فِي غَيْرِ الْوُطْءِ ، فَهُوَ أَوَّلَى أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا مِنْ سَائِرِ الْأَلْفَافِ ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، مَا لَا يَكُونُ إِبْلَاءً إِلَّا بِالنِّيَّةِ ، وَهُوَ مَا عَدَا هَذِهِ الْأَلْفَافَ ، مِمَّا يَحْتَمِلُ الْجِمَاعَ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكَ شَيْءٌ . لَا سَاقَفَ رَأْسِي رَأْسَكَ . لِأَسْوَائِكَ . لِأَغِيظَنَّكَ . لَتَطْوِلَنَّ غَيْبَتِي عَنْكَ . لَا مَسَّ جِلْدِي جِلْدَكَ . لَا قَرَبْتُ فِرَاشَكَ . لَا آوَيْتُ مَعَكَ . لَا نِمْتُ عَنْكَ . فَهَذِهِ إِنْ أَرَادَ بِهَا الْجِمَاعَ ، وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ ، كَانَ مُؤَلِيًا ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ لَيْسَتْ ظَاهِرَةً فِي الْجِمَاعِ ، كَظُهُورِ الَّتِي قَبْلَهَا ، وَلَمْ يَرِدِ النَّصُّ بِاسْتِعْمَالِهَا فِيهِ ، إِلَّا أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ<sup>(٩١)</sup> مُنْقَسِمَةٌ إِلَى مَا يَفْتَقِرُ فِيهِ إِلَى نِيَّةِ الْجِمَاعِ وَالْمُدَّةِ مَعًا ، وَهِيَ قَوْلُهُ : لِأَسْوَائِكَ ، وَلِأَغِيظَنَّكَ ، وَلَتَطْوِلَنَّ غَيْبَتِي عَنْكَ . فَلَا يَكُونُ مُؤَلِيًا حَتَّى يَنْتَوِيَ تَرْكُ الْجِمَاعِ فِي مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّ غَيْظَهَا يَكُونُ بِتَرْكِ الْجِمَاعِ فِيمَا دُونَ ذَلِكَ<sup>(٩٢)</sup> ، وَفِي سَائِرِ هَذِهِ الْأَلْفَافِ يَكُونُ مُؤَلِيًا بِنِيَّةِ الْجِمَاعِ فَقَطْ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَيَطْوِلَنَّ تَرْكِي لَجِمَاعِكَ ، أَوْ لَيَوَطِّئَنَّكَ ، أَوْ لِإِصَابَتِكَ . فَهَذَا صَرِيحٌ فِي تَرْكِ الْجِمَاعِ ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْمُدَّةِ دُونَ نِيَّةِ الْوُطْءِ ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا جِمَاعَ مَعْتُكَ إِلَّا جِمَاعًا ضَعِيفًا . لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًا ، إِلَّا أَنْ يَنْتَوِيَ جِمَاعًا لَا يَتَلَقَّ التَّقَاءَ الْخِتَانَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَدْخَلْتُ جَمِيعَ

= كتاب النكاح . صحيح البخارى ٥ / ٢٦ ، ٢٨ ، ٣٦ ، ٧ / ٤٧ . ومسلم ، فى : باب فضائل فاطمة بنت النبى ﷺ ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ٤ / ١٩٠٢ ، ١٩٠٣ . وأبو داود ، فى : باب ما يكره أن يجمع بينهما من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٨ . والترمذى ، فى : باب فضل فاطمة بنت محمد ﷺ ، من كتاب المناقب . عارضة الأحمدي ١٣ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤٣ ، ٦٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٢٦ . والبيهقى ، فى : باب من يعتق بالملك ، من كتاب العتق . السنن الكبرى ١٠ / ٢٨٨ ، ٢٨٩ .

(٩١) سقط من : ب .

(٩٢) فى ب : ٥ : الفرج ٤ .



ذَكَرَى فِي فَرْجِكَ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْفَيْقَةُ ، يَحْصُلُ بَدُونِ إِبِلَاجِ جَمِيعِ الذَّكَرِ . وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَوْلَجْتُ حَشَفَتِي فِي / فَرْجِكَ . كَانَ مُوَلِّيًا ؛ لِأَنَّ الْفَيْقَةَ لَا تَحْصُلُ بَدُونِ ذَلِكَ .

**فصل :** وإذا <sup>(٩٣)</sup> قَالَ لِأَخَدَى زَوْجَتَيْهِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا . لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا مِنَ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ بِاللَّهِ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ صَرِيحٍ مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ ، وَالتَّشْرِيكُ بَيْنَهُمَا كِنَايَةٌ ، فَلَمْ تُصَحِّحْ بِهِ الْإِيمَانُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَكُونُ مُوَلِّيًا <sup>(٩٤)</sup> مِنْهُمَا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا . وَتَوَّى <sup>(٩٥)</sup> ، فَقَدْ صَارَ طَلَاقُ الثَّانِيَةِ مُعَلَّقًا عَلَى وَطِئِهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ بِالْكِنَايَةِ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنْ ذَلِكَ إِبِلَاءٌ فِي الْأُولَى . صَارَ إِبِلَاءٌ فِي الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي مَعْنَاهَا ، وَإِلَّا فَلَيْسَ بِإِبِلَاءٍ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا . وَكَذَلِكَ لَوْ آلَى رَجُلٌ مِنْ زَوْجَتِهِ ، فَقَالَ آخَرُ لِأَمْرَأَتِهِ : أَنْتِ بِمِثْلِ فَلَانَةٍ . لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : هُوَ مُوَلِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْقَسَمِ ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِّيًا بِهِ ، كَمَا لَمْ <sup>(٩٦)</sup> يُشَبَّهْهَا بِهَا .

**فصل :** وَيَصِحُّ الْإِبِلَاءُ بِكُلِّ لُغَةٍ مِنَ الْعَجَمِيَّةِ وَغَيْرِهَا ، وَمَنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ ، وَمَنْ لَا يُحْسِنُهَا ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ تَنْعَقِدُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ ، وَتَجِبُ بِهَا الْكَفَّارَةُ . وَالْمُوَلِّى هُوَ الْحَالِفُ بِاللَّهِ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ ، الْمُتَمَتِّعُ مِنْ ذَلِكَ بِإِيمَانِهِ . فَإِنْ آلَى بِالْعَجَمِيَّةِ مَنْ لَا يُحْسِنُهَا ، وَهُوَ لَا يَذَرِي مَعْنَاهَا ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا ، وَإِنْ تَوَّى مُوجِبَهَا عِنْدَ أَهْلِهَا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا آلَى بِالْعَرَبِيَّةِ مَنْ لَا يُحْسِنُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدُ الْإِبِلَاءِ بِلَفْظٍ لَا يَذَرِي مَعْنَاهُ . فَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَعْرِفَتِهِ بِذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا كَانَ مُتَكَلِّمًا بِغَيْرِ لِسَانِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَعْرِفَتِهِ بِهَا . فَأَمَّا إِنْ آلَى الْعَرَبِيُّ بِالْعَرَبِيَّةِ ، ثُمَّ قَالَ : جَرَى عَلَى لِسَانِي مِنْ غَيْرِ

(٩٣) فِي ب ، م ، ١ : وَإِنْ ١ .

(٩٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٩٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

قَصِيد . أو قال ذلك الْعَجِيءُ فِي إِيْلَائِهِ بِالْعَجَمِيَّةِ ، لم يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ .

**فصل : ومُدَّةُ الإِيْلَاءِ فِي حَقِّ الْأَحْرَارِ وَالْعَبِيدِ وَالْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ سَوَاءٌ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ ، وَالصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ .** وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ مُدَّةَ إِيْلَاءِ الْعَبِيدِ شَهْرَانِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَقَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَى النَّصْفِ فِي الطَّلَاقِ ، وَعَدَدِ الْمُنْكَوْحَاتِ ، فَكَذَلِكَ فِي مُدَّةِ الإِيْلَاءِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ : إِيْلَاؤُهُ مِنَ الْأَمَةِ شَهْرَانِ ، وَمِنَ الْحُرَّةِ أَرْبَعَةٌ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : إِيْلَاءُ الْأَمَةِ نَصْفُ إِيْلَاءِ الْحُرَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْبَيِّنَةُ عَنْدهُ ، فَاخْتَلَفَ <sup>(١)</sup> بِالرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ كَالطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّهَا مَدَّةٌ يَثْبُتُ ابْتِدَاؤُهَا بِقَوْلِ الزَّوْجِ ، فَوَجِبَ أَنْ / يَخْتَلِفَ بِرُقِّ الْمَرْأَةِ وَحُرِّيَّتِهَا ، كَمَدَّةِ الْعِدَّةِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهَا مَدَّةٌ ضَرِبَتْ لِلْوَطْءِ ، فَاسْتَوَى فِيهَا الرُّقُّ وَالْحُرِّيَّةُ ، كَمَدَّةِ الْعُنَّةِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ تَتَعَلَّقُ بِهَا ، ثُمَّ يَطْلُ ذَلِكَ بِمَدَّةِ الْعُنَّةِ ، وَيُخَالِفُ مَدَّةَ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْكَمَالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْأَسْتِثْنَاءَ يَحْصُلُ بِقُرْءٍ وَاحِدٍ ، وَأَمَّا مَدَّةُ الإِيْلَاءِ فَإِنَّ الْأَسْتِثْنَاءَ بِالْحُرَّةِ أَكْثَرُ ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَتَقَدَّمَ مُطَالَبَتُهَا مُطَالَبَةَ الْأَمَةِ ، وَالْحَقُّ عَلَى الْحُرِّ فِي الْأَسْتِثْنَاءِ أَكْثَرُ مِنْهُ عَلَى الْعَبِيدِ ، فَلَا تُجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي مُطَالَبَةِ الْعَبِيدِ عَلَيْهِ .

و ٦٧/٨

١٢٩٩ - مسألة ؛ قال : ( فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، وَرَافَعْتَهُ ، أَمَرَ بِالْفَيْئَةِ <sup>(١)</sup> ، وَالْفَيْئَةُ الْجِمَاعُ )

وجملة ذلك أَنَّ الْمُؤَلَّى يَتَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا يُطَالَبُ بِالْوَطْءِ <sup>(٢)</sup>

(٩٦) فِي ب ، م : : وَاخْتَلَفَ .

(١) فِي ب ، م : : الْفَيْئَةُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

فَهِنْ ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، وَرَافَعَتْهُ امْرَأَتُهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَقَفَّه ، وَأَمَرَهُ بِالْفَيْقَةِ ، فَإِنْ أَمَى أَمْرَهُ بِالطَّلَاقِ ، وَلَا تَطْلُقُ زَوْجَتَهُ بِنَفْسِ مُضَيِّ الْمُدَّةِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي الْإِبْلَاءِ : يُوقَفُ ، عَنْ الْأَكْبَرِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ عَنْ عَمْرِو شَيْءٍ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَعَنْ عُثْمَانَ ، وَعَلَى ، وَجَعَلَ يُثَبِّتُ حَدِيثَ عَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَمْرٍ ، وَعائِشَةُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ . وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ : كَانَ تِسْعَةَ عَشَرَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ يُوقَفُونَ فِي الْإِبْلَاءِ <sup>(٣)</sup> . وَقَالَ سُهَيْلُ بْنُ أَبِي صَالِحٍ : سَأَلْتُ اثْنَيْ عَشَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَكُلُّهُمْ يَقُولُ : لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، حَتَّى يَمُضِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، فَيُوقَفُ ، فَإِنْ فَاءَ ، وَإِلَّا طَلَّقَ <sup>(٤)</sup> . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَقُبَيْصَةُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَاطِنَةٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ ، وَعَلَى ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ . وَيُخْكَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا ﴾ فِيهِمْ ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ <sup>(٥)</sup> . وَلِأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لِاسْتِدْعَاءِ الْفِعْلِ مِنْهُ ، فَكَانَ ذَلِكَ فِي الْمُدَّةِ كَمُدَّةِ الْعَنَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ . وَظَاهِرٌ

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الطلاق والخلع والإبلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٦١ ، ٦٢ . والبيهقي ، في : باب من قال : يوقف المولى ... ، من كتاب الإبلاء . السنن الكبرى ٣٧٦/٧ . وإمام الشافعي ، في : الباب الثاني في الإبلاء ، من كتاب الطلاق . المسند ٤٢/٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب من قال : يوقف المولى عند الأربعة الأشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٣٢ / ٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب في المولى يوقف ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١٣٢ .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الطلاق والخلع والإبلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٦١ . والبيهقي ، في : باب من قال : يوقف المولى ... ، من كتاب الإبلاء . السنن الكبرى ٣٧٧/٧ .

(٥) سورة البقرة ٢٢٦ .

ذلك أن الفَيْعَةَ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛ / لِذِكْرِهِ الْفَيْعَةَ بَعْدَهَا بِالْفَاءِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلتَّعْقِيبِ ، ثم قال : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ <sup>(٦)</sup> . ولو وَقَعَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، لم يَحْتَجْ إِلَى عَزْمٍ عَلَيْهِ ، وقوله : ﴿ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ يَقْتَضِي أَنَّ الطَّلَاقَ مَسْمُوعٌ ، ولا يَكُونُ الْمَسْمُوعُ إِلَّا كَلَامًا ، ولأنَّها مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لَهُ تَأْجِيلًا ، فلم يَسْتَحِقْ الْمُطَالَبَةَ فِيهَا ، كسَائِرِ الْأَجَالِ ، ولأنَّ هذه مُدَّةٌ لم يَتَقَدَّمْهَا إِيقَاعٌ ، فلا يَتَقَدَّمُهَا وَقُوعٌ ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ . ومُدَّةُ الْعُنَّةِ حُجَّةٌ لَنَا ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا <sup>(٧)</sup> بِمُضِيِّهَا ، ولأنَّ مُدَّةَ الْعُنَّةِ ضُرِبَتْ لَهُ لِيُخْتَبَرَ فِيهَا ، وَيُعْرَفَ عَجْزُهُ عَنِ الْوَطْءِ بِتَرْكِهِ فِي مَدَّتِهَا ، وهذه ضُرِبَتْ تَأْخِيرًا لَهُ وَتَأْجِيلًا ، ولا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجَلِ ، كَالَّذِينَ .

**فصل :** وابتداء المُدَّةِ من حين البعني ، ولا يفتقر إلى ضربِ مُدَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِالنَّصِّ والإجماع ، فلم تفتقر إلى ضربٍ <sup>(٨)</sup> ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ . ولا يُطَالَبُ بِالْوَطْءِ فِيهَا ؛ لما ذَكَرْنَا ، فَإِنْ وَطَّئَهَا <sup>(٩)</sup> فِيهَا فَقَدْ عَجَلَ <sup>(١٠)</sup> حَقَّهَا قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَخَرَجَ مِنَ الْإِبْلَاءِ ، كَمَنْ عَلَيْهِ ذَنْبٌ <sup>(١١)</sup> دَفَعَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ . وهكذا إِنْ وَطَّئَ بَعْدَ الْمُدَّةِ ، قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ أَوْ بَعْدَهَا ، خَرَجَ مِنَ الْإِبْلَاءِ . وسواءٌ وَطَّئَهَا ، وَهِيَ عَاقِلَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ ، أَوْ يَقْطَآنَةٌ أَوْ نَائِمَةٌ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا وَهِيَ مَجْنُونَةٌ ، لم يَحْنُثْ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ . وقال أبو بكرٍ : يَحْنُثُ ، وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ، وَالْقَلَمُ عَنْهُ مَرْفُوعٌ ، وَيُخْرَجُ بِوَطْئِهِ عَنِ الْإِبْلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا ، وَحَصَلَ مِنْهُ فِي حَقِّهَا مَا يَحْصُلُ مِنَ الْعَاقِلِ ، وَإِنَّمَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ عَنْهُ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ . ذَكَرَ هَذَا ابْنُ حَامِدٍ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي مَا

(٦) سورة البقرة ٢٢٧ .

(٧) في م زيادة : : إلا .

(٨) في زيادة : : مدة .

(٩) في ١ : ووطئ .

(١٠) في ١ ، ب ، م : عجلها .

(١١) سقط من : ١ ، م .

يدلُّ على أَنَّهُ يَتَّبِعِي مُوَلِّيَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا وَطِئْتُ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ ، تَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ الْأَوَّلَ مَا حَنَتْ بِهِ ، وَإِذَا بَقِيََتْ يَمِينُهُ ، بَقِيَ الْإِيلَاءُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطَأْ . وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِّي . وَيَتَّبِعِي أَنْ يُسْتَأْنَفَ لَهُ مَدَّةُ الْإِيلَاءِ مِنْ حِينَ وَطِئْتُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعِي أَنْ يَطَأَلَبَ بِالْفَيْقَةِ مَعَ جُودِهَا مِنْهُ ، وَلَا يُطَلَّقُ عَلَيْهِ ؛ لِاتِّفَاقِهَا وَهِيَ مَوْجُودَةٌ ، وَلَكِنْ تُضْرَبُ لَهُ مَدَّةُ لِبْقَاءِ حُكْمِ يَمِينِهِ . وَقِيلَ : تُضْرَبُ لَهُ الْمَدَّةُ إِذَا عَقَلَ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُنْتَعَمُ مِنَ الْوُطْءِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ . وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ قَالَ : قَدَّوْفَاها حَقَّهَا ، فَلَمْ يَتَّقِ الْإِيلَاءُ ، كَمَا لَوْ حَنَتْ ، وَلَا يَمْتَنِعُ انْتِفَاءُ الْإِيلَاءِ مَعَ الْيَمِينِ ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يَطَأُ أَجْنَبِيَّةً ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا .

**فصل :** وَإِنْ وَطِئْتُ الْعَاقِلَ نَاسِيًا لِيَمِينِهِ ، فَهَلْ يَحْنْتُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا : يَحْنْتُ . انْحَلَّ إِيْلَاؤُهُ ، وَذَهَبَتْ يَمِينُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَحْنْتُ . فَهَلْ يَنْحَلُّ إِيْلَاؤُهُ ؟ عَلَى / وَجْهَيْنِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَجْنُونِ . وَكَذَلِكَ يُخْرُجُ فِيمَا إِذَا آلَى مِنْ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ ، ثُمَّ وَجَدَهَا عَلَى فِرَاشِهِ ، فَظَنُّهَا الْأُخْرَى ، فَوَطِئَهَا ؛ لِأَنَّهُ جَاهِلٌ بِهَا ، وَالْجَاهِلُ كَالنَّاسِي فِي الْحَنْثِ . وَكَذَلِكَ إِنْ ظَنُّهَا أَجْنَبِيَّةً فَبَاثَتْ زَوْجَتَهُ . وَإِنْ اسْتَدْحَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ ، لَمْ يَحْنْتُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ . وَهَلْ يُخْرُجُ مِنْ حُكْمِ الْإِيلَاءِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُخْرُجُ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَصَلَتْ إِلَى حَقِّهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئْتُ . وَالثَّانِي ، لَا يُخْرُجُ مِنْ حُكْمِ الْإِيلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مَا وَفَّاهَا حَقَّهَا ، وَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْامْتِنَاعِ مِنَ الْوُطْءِ بِحُكْمِ الْيَمِينِ ، فَكَانَ مُوَلِّيَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يُفْعَلْ بِهِ ذَلِكَ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا وَطِئْتُ وَهُوَ نَائِمٌ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْنْتُ بِهِ .

**فصل :** وَإِنْ وَطِئْتُهَا وَطْئًا مُحَرَّمًا ، مِثْلَ أَنْ وَطِئْتُهَا حَائِضًا ، أَوْ نَفْسَاءً ، أَوْ مُحَرَّمَةً ، أَوْ صَائِمَةً صَوْمَ قَرَضٍ ، أَوْ كَانَ مُحَرَّمًا ، أَوْ صَائِمًا ، أَوْ مُظَاهِرًا ، حَنِثَ ، وَخَرَجَ مِنَ الْإِيلَاءِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يُخْرُجَ مِنَ الْإِيلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يُؤْمَرُ بِهِ فِي الْفَيْقَةِ ، فَلَمْ <sup>(١٢)</sup> يُخْرُجْ بِهِ مِنَ الْإِيلَاءِ ، كَالْوُطْءِ فِي

الدُّبُر . ولا يصحُّ هذا ؛ لأنَّ يمينه انحَلَّتْ ، ولم يَتَّقِ مُمْتَنِعًا مِنَ الوَطْءِ بِحُكْمِ الْيَمِينِ ، فلم يَتَّقِ الْإِبْلَاءَ ، كَالو كَفَّرَ عَنْ<sup>(١٣)</sup> يَمِينِهِ ، أَوْ كَالو وَطِئَهَا مَرِيضَةً . وقد نصَّ أَحْمَدُ ، في من حَلَفَ ، ثم كَفَرَ يَمِينِهِ ؛ أَنَّهُ لَا يَتَّقِي مُوَلِّيَا ، لِعَدَمِ حُكْمِ الْيَمِينِ مَعَ أَنَّهُ مَا وَفَّاهَا حَقَّهَا ، فَلَا نَزُولَ بِزَوَالِ الْيَمِينِ بِحُثِّهِ فِيهَا أَوَّلَى . وقد ذكر القاضى فى المُحَرِّمِ<sup>(١٤)</sup> والمُظَاهِرِ ، أَنَّهُمَا إِذَا وَطِئَا فَقَدْ وَفَّيَاهَا حَقَّهَا . وفَارَقَ الوَطْءَ فى الدُّبُرِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَخْتُلُ بِهِ ، وَلَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلوَطْءِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

**فصل :** وإذا آلَى منها ، وَثَمَّ غُذِرَ يَمْنَعُ الوَطْءَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، كَمَرَضِهِ ، أَوْ حَبْسِهِ ، أَوْ إِخْرَامِهِ ، أَوْ صِيَامِهِ ، حُسِبَتْ عَلَيْهِ الْمُدَّةُ مِنْ حِينِ إِبْلَائِهِ ؛ لِأَنَّ<sup>(١٥)</sup> الْمَانِعَ مِنْ جِهَتِهِ ، وَقَدْ وَجَدَ التَّمَكُّينَ الَّذِى عَلَيْهَا . ولذلك لو أَمَكَّنْتَهُ مِنْ نَفْسِهَا ، وَكَانَ مُمْتَنِعًا لِعُذْرِ ، وَجَبَتْ لَهَا التَّفَقُّةُ . وَإِنْ طَرَأَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَعْذَارِ بَعْدَ الْإِبْلَاءِ ، أَوْ جُنَّ ، لَمْ تَنْقُطِ الْمُدَّةُ ؛ لِلْمَعْنَى الَّتِى ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ كَانَ الْمَانِعُ مِنْ جِهَتِهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ خَيْضًا ، لَمْ يَمْنَعْ ضَرْبُ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ لَمْ يُمَكِّنْ ضَرْبُ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ فى الغَالِبِ لَا يَحُلُّو مِنْهُ شَهْرٌ ، فَيُؤَدَّى ذَلِكَ إِلَى إِسْقَاطِ حُكْمِ الْإِبْلَاءِ ، وَإِنْ طَرَأَ الْحَيْضُ ، لَمْ يَقْطَعْ الْمُدَّةُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ<sup>(١٦)</sup> . وفى التَّفَاسِي وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ كَالْحَيْضِ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَهُ أَحْكَامُ الْحَيْضِ . والثَّانِى ، هُوَ كَسَائِرِ الْأَعْذَارِ الَّتِى مِنْ جِهَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ / غَيْرُ مُعْتَادٍ ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ الْأَعْذَارِ . وَأَمَّا سَائِرُ الْأَعْذَارِ الَّتِى مِنْ جِهَتِهَا ؛ كَصُعُوبِهَا ، وَمَرْضَاهَا ، وَحَبْسِهَا ، وَإِخْرَامِهَا ، وَصِيَامِهَا وَاعْتِكَافِهَا الْمَفْرُوضَتَيْنِ ، وَنُشُوزِهَا ، وَغَيْبَتِهَا ، فَمَتَى وَجَدَ مِنْهَا شَيْءٌ حَالَ الْإِبْلَاءِ ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ الْمُدَّةُ حَتَّى يَزُولَ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ تُضْرَبُ لِمُتَنَاعِهِ

ظ ٦٨/٨

(١٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٤) فى ب : المجرى ، تحريف .

(١٥) فى ا ، ب ، م : لأنه .

(١٦) فى ب ، م : ذكرناه .

من وطئها ، والمنع ههنا من قبلها . وإن وجد<sup>(١٧)</sup> شيء من هذه الأسباب ، استؤنفت المدة ، ولم يَنْهَى على ما مضى ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ سَبْحَانَهُ : ﴿ تَرِيصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ يقتضى مُتَوَالِيَةً . فَإِذَا قَطَعْتَهَا ، وَجَبَ اسْتِنَافُهَا ، كَمُدَّةِ الشَّهْرَيْنِ<sup>(١٨)</sup> فِي صَوْمِ الْكُفَّارَةِ . وَإِنْ حِثَّ<sup>(١٩)</sup> وَهَرَبَتْ مِنْ يَدِهِ ، انْقَطَعَتِ الْمُدَّةُ . وَإِنْ بَقِيََتْ فِي يَدِهِ وَأَمَكَّنَتْهُ وَطُوعُهَا ، احْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا<sup>(٢٠)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذِهِ الْأَسْبَابُ مِنْهَا مَا لَا صَنَعَ لَهَا فِيهِ ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ تُقَطَّعَ الْمُدَّةُ ، كَالْحَيَضِ . قُلْنَا : إِذَا كَانَ الْمَنْعُ لِمَعْنَى فِيهَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ يَفْعَلُهَا ، أَوْ بغيرِ فِعْلِهَا . كَمَا أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَتَوَجَّهْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِعَوَضِهِ ، سَوَاءً كَانَ لِعَذْرِ أَوْ بغيرِ عَذْرِ . وَإِنْ آلَى فِي الرَّدَّةِ ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ الْمُدَّةُ إِلَّا مِنْ حِينَ رُجُوعِ الْمُتَرَدِّدِ مِنْهَا إِلَى الْإِسْلَامِ . وَإِنْ طَرَأَتِ الرَّدَّةُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، انْقَطَعَتْ ؛ لِأَنَّ التَّكَاحُ قَدْ تَشَعَّتْ وَحَرَّمَ الْوَطْءُ ، فَإِذَا عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، اسْتَوْنَفَتِ الْمُدَّةُ ، سَوَاءً كَانَتْ الرَّدَّةُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا . وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ ، أَوْ خَالَعَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْفَيْقَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرٌ . فَإِنْ طَالَبْتَهُ ، فَطَلَبَ الْإِمْهَالَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَذْرٌ ، لَمْ يُمَهَّلْ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ ، لَا عَذْرَ لَهُ فِيهِ ، فَلَمْ يُمَهَّلْ بِهِ ، كَالَّذِينَ الْحَالُ ، وَلَئِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْمُدَّةَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ عَذْرِ ، وَإِنَّمَا يُؤَخَّرُ قَدْرَ مَا يَتِمَّ كُنُ مِنْ<sup>(٢١)</sup> الْجِمَاعِ فِي حُكْمِ الْعَادَةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْوَطْءُ فِي مَجْلِسِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِإِمْهَالٍ . فَإِنْ قَالَ : أَمْهَلُونِي حَتَّى آكُلَ فَإِنِّي جَائِعٌ ، أَوْ حَتَّى<sup>(٢٢)</sup> يَنْهَضِيْمَ الطَّعَامَ فَإِنِّي كَظِيظٌ<sup>(٢٣)</sup> . أَوْ أَصَلَّى الْفَرَضَ ، أَوْ أَفْطَرَ مِنْ

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « حَدَثٌ » .

(١٨) فِي ب ، م : « شَهْرَيْنِ » .

(١٩) فِي أ ، ب ، م : « حِثَّتْ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « بِهِ » .

(٢١) فِي م : « مَعَ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب ، م .

(٢٣) الْكَظِيظُ : الْمَتَلَّءُ بِالطَّعَامِ حَتَّى لَا يَطْبِقَ النَّفْسَ .

صَوْمِي . أَنْمَهْلَ يَقْدَرِ ذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ أَنْ يَصِيرَ إِلَى حَالٍ يُجَامِعُ فِي مِثْلِهَا فِي الْعَادَةِ .  
وكذلك يَمَهْلُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى بَيْتِهِ ؛ <sup>(٢٤)</sup> لِأَنَّ الْعَادَةَ فَعُلَ ذَلِكَ فِي بَيْتِهِ <sup>(٢٥)</sup> . وَإِنْ كَانَ لَهَا عُذْرٌ  
يَمْنَعُ مِنْ وَطْئِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْفَيْقَةِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مُمْتَنِعٌ مِنْ جِهَتِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا  
مُطَالَبَتُهُ بِمَا يَمْنَعُهُ مِنْهُ ، وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ قَرَعُ <sup>(٢٦)</sup> الْاسْتِحْقَاقِ ، وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّ الْوَطْءَ فِي  
هَذِهِ الْأَحْوَالِ ، وَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْفَيْقَةِ /  
الوَاجِبَةِ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَلَكِنْ تَأَخَّرَ الْمُطَالَبَةُ إِلَى حَالٍ زَوَالَ الْعُذْرِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ  
الْعُذْرُ قَاطِعًا لِلْمُدَّةِ كَالْحَيْضِ ، أَوْ كَانَ الْعُذْرُ حَدَثَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ .

**فصل :** فَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ بَعْدَ وَجوبِهَا ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَسْقُطُ  
حَقُّهَا ، وَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ  
بِاسْقَاطِ حَقِّهَا مِنَ الْفَسْخِ لِعَدَمِ الْوَطْءِ ، فَسَقَطَ حَقُّهَا مِنْهُ ، كَأَمْرَةِ الْعَيْنِ إِذَا رَضِيَتْ  
بِعَنْتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ حَقُّهَا ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ مَتَى شَاءَتْ . وَهَذَا مَذْهَبُ  
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ لِرَفْعِ الضَّرَرِ بِتَرْكِ مَا يَتَجَدَّدُ مَعَ الْأَحْوَالِ ، فَكَانَ لَهَا الرُّجُوعُ ، كَمَا  
لَوْ أَعْسَرَ بِالْفَقَةِ ، فَعَفَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ بِالْفَسْخِ ، ثُمَّ طَالَبَتْ ، وَفَارَقَ الْفَسْخُ لِلْعِنَةِ ؛ فَإِنَّهُ  
فَسْخٌ لَعَيْنِهِ ، فَمَتَى رَضِيَتْ بِالْعَيْنِ ، سَقَطَ حَقُّهَا ، كَمَا لَوْ عَفَا الْمُشْتَرَى عَنْ عَيْنٍ  
الْمَبِيعِ ، وَإِنْ سَكَتَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدَ ، فَلَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا يَثْبُتُ عَلَى  
التَّرَاخِي ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَأْخِيرِ الْمُطَالَبَةِ ، كَاسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ .

**فصل :** وَالْأُمَةُ كَالْحُرَّةِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمُطَالَبَةِ ، سَوَاءً عَفَا السَّيِّدُ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْفَ ؛  
لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، حَيْثُ كَانَ الْاسْتِمْتَاعُ يَحْصُلُ لَهَا . فَإِنْ تَرَكَتِ الْمُطَالَبَةَ ، لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهَا  
الطَّلَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ . فَإِنْ قِيلَ : حَقُّهُ فِي الْوَلَدِ ، وَلِهَذَا لَمْ يَجْزِ الْعَزْلُ عَنْهَا <sup>(٢٧)</sup> إِلَّا بِإِذْنِهِ <sup>(٢٨)</sup> .  
قُلْنَا : لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الزَّوْجِ اسْتِيلَادَ الْمَرْأَةِ ؛ وَلِذَلِكَ <sup>(٢٩)</sup> لَوْ حَلَفَ لَيَعْزِلَنَّ

(٢٤-٢٥) سقط من : م .

(٢٥) في الأصل ، ب ، م ، : مع .

(٢٦-٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٧) سقط من : الأصل ، م ، . وفي ب : وذلك .



عنها ، أو لا يَسْتَوِلِدُهَا ، لم يَكُنْ مُوَلِّيًا ، ولو أَنَّ المُوَلِّىَ وَطِىَّ بِحَيْثُ يُوْجَدُ اِلْتِقَاءُ الْخِتَانَيْنِ ، حَصَلَتِ الْفَيْقَةُ ، وَزَالَتْ عَنْهُ الْمُطَالَبَةُ ، وَإِنَّمَا اسْتَوْدِنَ السَّيِّدُ فِي الْعَزْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأَمَةِ ، فَرُبَّمَا نَقَصَ قِيَمَتَهَا .

**فصل :** فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ مَجْنُونَةً ، فَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، وَلَيْسَ لَوَلِيَّهِمَا الْمُطَالَبَةُ لَهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقَةُ الشَّهْوَةِ ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُمَا مَقَامَهُمَا فِيهِ <sup>(٢٨)</sup> . فَإِنْ كَانَتَا مِمَّنْ لَا يُمَكِّنُ وَطَأُهَا ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ جِهَتَيْهِمَا . وَإِنْ كَانَ وَطَأُهَا مُمَكِّنًا . فَإِنْ أَفَاقَتِ الْمَجْنُونَةُ ، أَوْ بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ ، قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، ثُمَّ مَتِ الْمُدَّةُ ، ثُمَّ لَهَا الْمُطَالَبَةُ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَلَهُمَا الْمُطَالَبَةُ يَوْمَئِذٍ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ثَابِتٌ ، وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ لِعَدَمِ امْكَانِ الْمُطَالَبَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تُضْرَبُ الْمُدَّةُ فِي الصَّغِيرَةِ حَتَّى تُبْلَغَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تُضْرَبُ الْمُدَّةُ ، سَوَاءً أُمَكِّنَ الْوَطْءُ أَوْ لَمْ يُمَكِّنِ الْوَطْءُ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فَأَيْ يِلْسَانِهِ ، / وَإِلَّا بَانَثَ بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَهُ <sup>(٢٩)</sup> فِي التَّائِيذِ ، وَالرَّقَائِ ، وَالْقَرْنَائِ ، وَالَّتِي غَابَتْ فِي الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِبْلَاءٌ صَحِيحٌ ، فَوَجِبَ أَنْ تَتَعَقَّبَهُ الْمُدَّةُ ، كَالَّتِي يُمَكِّنُهُ جَمَاعُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ حَقَّهَا مِنَ الْوَطْءِ يَسْقُطُ بِتَعَذُّرِ جَمَاعِهَا ، فَوَجِبَ أَنْ تَسْقُطَ الْمُدَّةُ الْمَضْرُوبَةُ لَهُ ، كَمَا يَسْقُطُ أَجَلُ الذَّيْنِ بِسُقُوطِهِ . وَأَمَّا الَّتِي أَمَكَّنَهُ جَمَاعُهَا ، فَتُضْرَبُ لَهُ الْمُدَّةُ فِي حَقِّهَا ؛ لِأَنَّهُ إِبْلَاءٌ صَحِيحٌ مِمَّنْ يُمَكِّنُهُ جَمَاعُهَا ، فَتُضْرَبُ لَهُ الْمُدَّةُ كَالْبَالِغَةِ ، وَمَتَى <sup>(٣٠)</sup> قَصَدَ الْإِضْرَارَ بِهِمَا <sup>(٣١)</sup> بَتَرِكِ الْوَطْءِ اِثْمٌ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لَهُ : اتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّمَا أَنْ تَفِيءَ ، وَإِنَّمَا أَنْ تُطَلَّقَ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ <sup>(٣٢)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى :

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) سقط من : الأصل ، م . وفي : ١ : ثم لهما .

(٣٠) في الأصل : عنه .

(٣١) في : أ ، ب ، م : والتي .

(٣٢) في : أ ، ب ، م : ١ : بها .

(٣٣) سورة النساء ١٩ .

﴿ فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِبْ بِإِحْسَانٍ ﴾<sup>(٣٤)</sup> . وليس الإضرار من المعاشرة بالمعروف .

١٣٠٠ - مسألة ؛ قال : ( وَالْفَيْئَةُ : الْجَمَاعُ )

ليس في هذا اختلافٌ بحمدِ الله . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْفَيْئَةَ الْجَمَاعُ . كذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَهَذَا قَالَ مَسْرُوقٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحْمِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ . وَأَصْلُ الْفَيْئَةِ الرُّجُوعُ ، وَلِذَلِكَ يُسَمَّى الظُّلُّ بَعْدَ الزَّوَالِ فَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ مِنَ الْمَغْرِبِ إِلَى الْمَشْرِقِ ، فَسُمِّيَ الْجَمَاعُ مِنَ الْمَوْلَى فَيْئَةً ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ<sup>(١)</sup> إِلَى فِعْلٍ مَا تَرَكَهُ . وَأَذْنَى الْوَطْءِ الَّذِي تَخْصُلُ بِهِ الْفَيْئَةُ ، أَنْ تَغِيْبَ الْحَشْفَةُ فِي الْفَرْجِ ؛ فَإِنْ أَحْكَمَ الْوَطْءُ تَعَلَّقَ بِهِ . وَلَوْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبُرِ ، لَمْ يَكُنْ فَيْئَةً ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْلُوفٍ عَلَى تَرْكِهِ ، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ بِفِعْلِهِ .

فصل : وَإِذَا فَاءٌ ، لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالتَّحْمِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ : لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ . وَقَالَ التَّحْمِيُّ : كَانُوا يَقُولُونَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ فَاعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾<sup>(٢)</sup> . قَالَ قَتَادَةُ : هَذَا خَالَفَ النَّاسَ . يَعْنِي قَوْلَ الْحَسَنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾ الْآيَةُ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ ذَلِكَ كُفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا

(٣٤) سورة البقرة ٢٢٩ .

(١) في م : ٤ : رجع .

(٢) سورة البقرة ٢٢٦ .

حَلَفْتُمْ ﴿٣٧﴾ . وقال سبحانه : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ ﴿٣٨﴾ . وقال النبي ﷺ : « إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا / ، فَأَبِ الْذِي هُوَ خَيْرٌ ، وَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ﴿٣٩﴾ . وَلَئِنَّهُ حَالِفٌ حَائِثٌ فِي يَمِينِهِ ، فَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ فَرِيضَةٍ ثُمَّ فَعَلَهَا ، وَالْمَغْفِرَةُ لَا تُنَافِي الْكُفَّارَةَ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ غَفَرَ لِرَسُولِهِ ﷺ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ ، وَقَدْ كَانَ يَقُولُ : « إِنِّي وَاللَّهِ لَا أُخْلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ، إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ ، وَتَحَلَّلْتُهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ﴿٤٠﴾ .

**فصل :** وإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق ، وَقَعَ بِنَفْسِ الْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ ، وَقَدْ وَجَدَتْ . وإن كان على نذر ، أو عتق ، أو صوم ، أو صلاة ، أو صدقة ، أو حج ، أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات ، فهو مُحَيَّرٌ بَيْنَ الْوَفَاءِ بِهِ وَبَيْنَ كُفَّارَةٍ

(٣) سورة المائدة ٨٩ .

(٤) سورة التحريم ٢ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ لَا يُؤْخَذُكُمْ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ ، وباب لا تحلفوا بآبائكم ، من كتاب الأيمان والنذور ، وفي : باب من لم يسأل الإمامة أعانته الله ، وباب من سأل الإمامة وكل إليها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٨ / ١٥٩ ، ١٦٥ ، ٩٤ / ٧٩ . وسلم ، في : باب ندب من حلف يمينا ... ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣ / ١٢٦٩ ، ١٢٧١ ، ١٢٧٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب اليمين في قطيعة الرحم ، وباب الرجل يكفر قبل أن يمحن ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢ / ٢٠٤ ، ٢٠٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من حلف ... ، وباب ما جاء في الكفارة قبل الحنث ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧ / ١٠ ، ١١ . والنسائي ، في : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، وباب الكفارة قبل الحنث ، وباب الكفارة بعد الحنث ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٧ / ٩٧-١٢ . وابن ماجه ، في : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، وباب من قال : كفارتها تركها ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٨١ ، ٦٨٢ . والدارمي ، في : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن الدارمي ٢ / ١٨٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٨٥ ، ٢٠٤ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٣٦١ ، ٣٤٧ ، ٤٠٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٩ ، ٥٤ / ٦١-٦٣ .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين ، من كتاب الخمس . وفي : باب الدجاج ، من كتاب الذبائح ، وفي : باب الكفارة قبل الحنث وبعده ، من كتاب الكفارات ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٤ / ١٠٩ ، ٧ / ١٢٣ ، ٨ / ١٨٣ ، ٩٤ / ١٩٧ . وسلم ، في : باب ندب من حلف يمينا ... ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣ / ١٢٧٠ .

يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ لَجَاجٍ وَغَضَبٍ ، فَهَذَا حُكْمُهُ . وَإِنْ عُلِقَ طَلَاقُهَا الثَّلَاثَ بِوَطْئِهَا ، لَمْ يُؤْمَرْ بِالْفَيْقَةِ ، وَأَمَرَ بِالطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ ؛ لِكُونِهَا تَبَسُّبٌ مِنْهُ بِالْإِلَاجِ الْحَشَفَةِ ، فَيَصِيرُ مُسْتَمْتِعًا بِأُجْنِبِيَّةٍ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَأَكْثَرُهُمْ قَالُوا : تَجُوزُ الْفَيْقَةُ ؛ لِأَنَّ التَّرْعَ تَرَكَّ لِلْوَطْءِ ، وَتَرَكَّ الْوَطْءُ لَيْسَ بِوَطْءٍ . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَاتَيْنِ ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَاللَّائِقُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ تَحْرِيمُهُ ؛ لَوْجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ، أَحَدُهَا أَنَّ آخِرَ الْوَطْءِ حَصَلَ فِي أُجْنِبِيَّةٍ كَمَا ذَكَرْنَا ؛ فَإِنَّ التَّرْعَ يَلْتَذُّ بِهِ كَمَا يَلْتَذُّ بِالْإِلَاجِ ، فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الْوَطْءِ ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي مَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ ، فَتَرَعُ : أَنَّهُ يُفْطِرُ . وَالتَّحْرِيمُ هَهُنَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ بِالْوَطْءِ . وَيُمْكِنُ مَنَعُ كَوْنِ التَّرْعِ وَطْئًا ، وَالْمَحْرَمُ هَهُنَا الِاسْتِمْتَاعُ ، وَالتَّرْعُ اسْتِمْتَاعٌ ، فَكَانَ مُحْرَمًا ، وَلِإِنَّ لَمَسَهَا عَلَى وَجْهِ التَّلَذُّذِ بِهَا مُحْرَمٌ ، فَلَمَسَ الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ أَوَّلَى بِالتَّحْرِيمِ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا إِنَّمَا يَخْصُلُ ضَرُورَةُ تَرَكِ الْوَطْءِ الْحَرَمِ . قُلْنَا : فَإِذَا لَمْ يُمَكِّنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِفِعْلِ مُحْرَمٍ حُرْمُ ضَرُورَةِ تَرَكِ الْحَرَامِ . كَمَا لَوْ اخْتَلَطَ لَحْمُ الْخَنزِيرِ بِلَحْمٍ مُبَاحٍ ، لَا يُمَكِّنُهُ أَكْلُهُ إِلَّا بِأَكْلِ لَحْمِ الْخَنزِيرِ ، حُرْمٌ ، وَلَوْ اشْتَبَهَتْ مَيْتَةً بِمَذْكَاةٍ ، أَوْ أَمْرًا بِأُجْنِبِيَّةٍ ، حُرْمُ الْكُلِّ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهُ بِالْوَطْءِ يَخْصُلُ الطَّلَاقُ بَعْدَ الْإِصَابَةِ ، وَهُوَ طَلَاقُ بَذْعَةٍ ، وَكَأَنَّهُ يَحْرُمُ إِيقَاعُهُ بِلِسَانِهِ ، يَحْرُمُ تَحْقِيقُ سَبَبِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ <sup>(٧)</sup> يَقَعُ بِهِ طَلَاقُ الْبَذْعَةِ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ، وَهُوَ جَمْعُ <sup>(٨)</sup> الثَّلَاثِ ، فَإِنْ وَطِئَ ، فَعَلِيهِ أَنْ يَتَرَعُ حِينَ <sup>(٩)</sup> يُوَلِّجُ الْحَشَفَةَ ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا يَلْبَثَ وَلَا يَتَحَرَّكَ عِنْدَ التَّرْعِ ؛ لِأَنَّهَا أُجْنِبِيَّةٌ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ، فَلَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ ؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِلْوَطْءِ ، وَإِنْ لَبِثَ أَوْ تَعَمَّ الْإِلَاجَ ، / فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، لَتَمَكَّنِ الشَّبَهَةَ مِنْهُ ، لِكُونِهِ وَطْئًا بَعْضُهُ فِي زَوْجَتِهِ ، وَفِي الْمَهْرِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهَا ، يَلْزُمُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مِنْهُ وَطْءٌ مُحْرَمٌ فِي مَحَلٍّ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، فَأَوْجَبَ الْمَهْرَ ، كَمَا لَوْ أَوَّلَجَ بَعْدَ التَّرْعِ . وَالثَّانِي ،

٧٠/٨ ط

(٧) في ١ ، ب ، م : و أن .

(٨) في ١ : بجمع .

(٩) في ب : و حتى .

لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعَ الْإِبْلَاجِ فِي مَحَلِّ مَمْلُوكٍ ، فَكَانَ تَابِعًا لَهُ فِي سَقُوطِ الْمَهْرِ . وَإِنْ نَزَعَ ، ثُمَّ أُلْجَ ، وَكَانَا جَاهِلَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ . وَإِنْ<sup>(١٠)</sup> كَانَا عَالِمَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ ، فَعَلَيْهِمَا الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ إِبْلَاجٌ فِي أَجَنِبَةٍ بغيرِ شَبَهَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ وَطَّئَهَا ، وَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا مُطَاوَعَةٌ عَلَى الزَّوْجِ ، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَوْجِي لِاشْبَهَةِ فِيهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمُنُّ بِخَفَى عَلَى كَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ ، وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْعَالِمَيْنِ ، وَلَيْسَ هُوَ فِي مَظَنَّةِ الْخَفَاءِ ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْمُسْلِمِينَ يَعْلَمُونَ أَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ مُحَرَّمٌ لِلْمَرْأَةِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا ، وَالْآخَرُ جَاهِلًا ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْعَالِمُ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَهَا الْمَهْرُ ، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ زَانٌ مُحْدُوذٌ . وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْعَالِمَةُ دُونَهُ ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ وَخُذَهَا ، وَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَالنَّسَبُ لِإِحْقَاقِ الزَّوْجِ ، لِأَنَّ وَطْأَهُ وَطْءُ شَبَهَةٍ .

**فصل : إِنْ قَالَ : إِنْ وَطَّئْتُكَ ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي .** فَقَالَ أَحْمَدُ : لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى يُكْفَرَ . وَهَذَا نَصٌّ فِي تَحْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِ الْوَطْءِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقةَ ثَلَاثًا أَعْظَمُ تَحْرِيمًا مِنَ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا . وَإِذَا وَطَّئُ هُنَا ، فَقَدْ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ ، وَزَالَ حُكْمُ الْإِبْلَاجِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِذَا أَرَادَ ، إِذَا وَطَّئَهَا مَرَّةً ، فَلَا يَطَّأُهَا حَتَّى يُكْفَرَ ؛ لِكَوْنِهِ صَارَ بِالْوَطْءِ مُظَاهِرًا ، إِذْ لَا يَصِحُّ تَقْدِيمُ الْكُفَّارَةِ عَلَى الظَّاهِرِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهَا ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْحُكْمِ عَلَى سَبَبِهِ . وَلَوْ كُفِّرَ قَبْلَ الظَّاهِرِ لَمْ يُجْزِئْهُ . وَقَدْ رَوَى إِسْحَاقُ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ ، فِي مَنْ قَالَ لِرُجُوعِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي إِنْ قَرَّبْتُكَ إِلَى سِتَّةٍ . قَالَ : إِنْ جَاءَتْ تُطَلِّبُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَضَّاهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ ، يُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقِيءَ ، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَ . فَإِنْ وَطَّئَهَا ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ ، وَإِنْ أَبَى ، وَأَرَادَتْ مُفَارَقَتَهُ ، طَلَّقَهَا الْحَاكِمُ عَلَيْهِ . فَيَنْبَغِي أَنْ تُحْمَلَ الرِّوَايَةُ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « وَإِذَا » .

الأولى على المنع من الوطء بعد الوطء الذى صار به مظاهراً ؛ لما ذكرناه ، فكون  
الروايتان متفقتين . والله تعالى أعلم .

١٣٠١ - مسألة ؛ قال : ( أَوْ يَكُونُ لَهُ عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ إِخْرَامٍ ، أَوْ شَيْءٍ لَا  
يُمْكِنُ مَعَهُ الْجِمَاعُ / ، فيقول : متى قَدَرْتُ جَامِعَتَهَا . فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ قِيَّةٌ  
لِلْعُذْرِ )

وجملة ذلك أنه إذا مضت المدة ، وبالمولى عُذْرٌ يَمْنَعُ الوطءَ من مَرَضٍ ، أو خُسْرٍ  
بغير حق ، أو غيره ، لزمه أن يقى بلسانه ، فيقول : متى قَدَرْتُ جَامِعَتَهَا . أو نحو<sup>(١)</sup>  
هذا . ومن قال : يقى بلسانه إذا كان ذا عُذْرٍ . ابن مسعود ، وجابر بن زيد ،  
والنخعي ، والحسن ، والزهرى ، والثوري ، والأوزاعي ، وعكرمة ، وأبو عبيد ،  
وأصحاب الرأي . وقال سعيد بن جبير : لا يكون الفى إلا بالجماع<sup>(٢)</sup> ، في جلى العذر  
وغيره . وقال أبو ثور : إذا لم يقدر ، لم يوقف حتى يصح ، أو يصل إن كان غائبا ، ولا  
تُزَمُّه القِيَّةُ بلسانه ؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول . وقال بعض الشافعية :  
يحتاج أن يقول : قد ندمت على ما فعلت ، وإن قَدَرْتُ وَطِئْتُ . ولنا ، أن القصد بالقِيَّةِ  
ترك ما قصده من الإضرار ، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار ، والقول مع  
العذر يقوم مقام فعل القادر ، بدليل أن<sup>(٣)</sup> إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز  
عن طلبها ، يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها . ولا يحتاج أن يقول : ندمت ؛ لأن  
الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام على التيمم ، وقد حصل بظهور عزمه عليه . وحكى  
أبو الخطاب عن القاضى ، أن قِيَّةَ المغذور أن يقول : فُتُّ اليك . وهو قول الثوري ،  
وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي . والذي ذكره القاضى في « المُجَرَّد » ، مثل ما ذكر

(١) في م : : ونحو .

(٢) في ا ، ب ، م : : الجماع .

(٣) سقط من : ا .

الْخَرْقَى ، وهو أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّهُ وَعَدَهُ بِالْفِعْلِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، دَلِيلٌ عَلَى تَرْكِ<sup>(٤)</sup> قَصْدِ  
الْإِضْرَارِ ، وَفِيهِ نَوْعٌ مِنَ الْإِعْذَارِ ، وَإِخْبَارٌ بِإِزَالَتِهِ لِلضَّرَرِ<sup>(٥)</sup> عِنْدَ امْتِنَانِهِ ، وَلَا يَخْصُلُ  
بِقَوْلِهِ : هُنْتُ إِلَيْكَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا . فَأَمَّا الْعَاجِزُ لِحَبِّ<sup>(٦)</sup> أَوْ شَكْلٍ ، فَفَيْتَنَةٌ أَنْ يَقُولَ : لَوْ  
قَدَّرْتُ لَجَامَعَتُهَا . لِأَنَّ ذَلِكَ يُزِيلُ مَا حَصَلَ بِإِيلَانِهِ .

**فصل : والإِخْرَامُ كَالْمَرْضَى ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرْقَى .** وكذلك على قياسه الاعتكافُ  
الْمَنْدُورُ وَالطَّهَارُ . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْمُظَاهَرَ لَا يُمَهِّلُ ، وَيُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ . فَيُخْرِجُ مِنْ  
هَذَا أَنَّ كُلَّ عَذْرِ مِنْ فِعْلِهِ يَمْنَعُهُ الْوَطْءَ لَا يُمَهِّلُ مِنْ أَجْلِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ  
الامْتِنَاعَ يَسْتَبِطُ مِنْهُ ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمًا وَاجِبًا عَلَيْهِ . فَعَلِيَ هَذَا لَا يُؤْمَرُ بِالْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهُ  
مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ يُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوَطْءِ بِأَمْرِ لَا  
يُمْكِنُ الْخُرُوجُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَرِيضَ . فَأَمَّا الْمُظَاهَرُ ، فَيَقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُكْفَرَ وَيُتَيَّأَ ،  
وَإِمَّا أَنْ تُطَلَّقَ . فَإِنْ قَالَ : أَمْهَلُونِي حَتَّى أُطَلِّبَ رَقَبَةً ، أَوْ أُطْعِمَ . فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى  
التَّكْفِيرِ فِي الْحَالِ ، وَإِمَّا يَقْصِدُ الْمُدَافَعَةَ وَالتَّأَخِيرَ ، لَمْ يُمَهِّلْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهِ .  
وَإِمَّا يُمَهِّلُ لِلْحَاجَةِ ، وَلَا حَاجَةَ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ ، أَمْهَلْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ؛ لِأَنَّهَا قَرِيبَةٌ ، وَلَا  
يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ قَرَضَهُ الصِّيَامَ ، فَطَلَّبَ الْإِمْهَالَ لِيَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ ، لَمْ  
يُمَهِّلْ ؛ لِأَنَّهُ كَثِيرٌ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَقِيَّ بِلِسَانِهِ فَيْتَنَةُ الْمَعْذُورِ ، وَيُمَهِّلُ حَتَّى يَصُومَ ،  
كَقَوْلِنَا فِي الْمُخْرِمِ . فَإِنْ وَطَّئَهَا فَقَدْ عَصَى ، وَانْحَلَّ إِيْلَاؤُهُ . وَلَهَا مَنَعَةٌ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا  
الْوَطْءَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا التَّمَكُّنُ ، وَإِنْ ائْتَمَّتْ سَقَطَ حَقُّهَا ؛ لِأَنَّ  
حَقَّهَا فِي الْوَطْءِ ، وَقَدْ بَذَلَتْهَا ، وَمَتَى وَطَّئَهَا فَقَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا ، وَالتَّخْرِيمُ عَلَيْهِ دُونَهَا .  
وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ حَرَامٌ ، فَلَا يَلْزَمُ التَّمَكُّنُ مِنْهُ ، كَالْوَطْءِ فِي الْخَيْضِ وَالنَّفَاسِ . وَهَذَا يَنْقُضُ  
دَلِيلَهُمْ . وَلَا تُسَلِّمُ كَوْنُ التَّحْرِيمِ عَلَيْهِ دُونَهَا ؛ فَإِنَّ الْوَطْءَ مَتَى حَرَّمَ عَلَى أَحَدِهِمَا حَرَّمَ عَلَى

٧١/٨ ط

(٤) فِي ب : قَوْلٌ .

(٥) فِي ب : الضَّرَرُ .

(٦) فِي الْأَجْمَلِ ، ب : بِحَبِّ .

الآخر ؛ لكونه فعلاً واحداً ، ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم ، لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والتفاس وإحرامها وصيائها ؛ لاختصاصها<sup>(٧)</sup> بسببه .

**فصل :** وإن انقضت المدة وهو محبوس بحق يملكه<sup>(٨)</sup> أدائه ، طوِّب بالفيقة ؛ لأنه قادر عليها بأداء ما عليه . فإن لم يفعل ، أمر بالطلاق . وإن كان عاجزاً عن أدائه ، أو حبس ظُلماً ، أمر بفيقة المذدور . وإن انقضت وهو غائب ، والطريق آمن ، فلها أن تؤكل من يطالبه بالمسير إليها ، أو حملها إليه ، فإن لم يفعل ، أخذ بالطلاق . وإن كان الطريق مخوفاً ، أو له عذر يمنعه ، فاء فيقة المذدور .

**فصل :** فإن كان مغلوباً على عقله بجنون أو إغماء ، لم يطالب ؛ لأنه لا يصلح للخطاب ، ولا يصح منه الجواب ، وتتأخر المطالبة إلى حال القدرة ، وزوال العذر ، ثم يطالب حينئذ . وإن كان مجبواً ، وقتلنا : يصح إبلاؤه . فاء فيقة المذدور ، فيقول : لو قدرتُ جامعتها .

**فصل :** وإذا انقضت المدة ، فادعى أنه عاجز عن الوطء ، فإذا<sup>(٩)</sup> كان قد وطئها مرة ، لم تُسمع دعواه العنة ، كما لا تُسمع دعوها عليه ، ويؤخذ بالفيقة ، أو بالطلاق ، كغيره ، وإن لم يكن وطئها ، ولم تكن حاله معروفة ، فقال القاضي : تُسمع دعواه ، ويُقبل قوله ؛ لأنَّ التعيين من العيوب التي لا يقف عليها غيره . وهذا ظاهر نص الشافعي . ولها / أن تسأل الحاكم ، فيضرب له مدة العنة بعد أن يفيء فيقة أهل الأعدار . وفيه وجه آخر ، أنه لا<sup>(١٠)</sup> يُقبل قوله<sup>(١١)</sup> ؛ لأنه مُتهم في دعوى ما يُسقط عنه التوجه عليه الطلب به<sup>(١٢)</sup> ، والأصل سلامته منه . وإن ادَّعت أنه قد أصابها مرة ،

٧٢/٨ و

(٧) سقط من : ب .

(٨) في م : يمكن .

(٩) في الأصل : فإن .

(١٠-١١) في م : يقل قوله .

(١١) في ب : فيه .



وَأَنْكَرَ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِضَرْبِ مُدَّةِ الْعُنَّةِ ، لِاعْتِرَافِهَا بِعَدَمِ عُنَّتِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْإِصَابَةِ .

١٣٠٢ - مسألة ؛ قال : ( فَمَتَى قَدَرَ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، أَمْرٌ بِالطَّلَاقِ )

وجملة الأمر أن المولى إذا وَقَفَ ، وطولِبَ بالْفَيْقَةِ وهو قادرٌ عليها ، فلم يَفْعَلْ ، أَمْرٌ بِالطَّلَاقِ . وهذا قول كل من يقول : يُوقَفُ المولى ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ <sup>(١)</sup> . فإذا امتنع من أداء الواجب عليه ، فقد امتنع من الإمساك بالمعروف ، فَيُؤْمَرُ بالتسريح بالإحسان . وإن كان معذورًا ، ففَاءَ بلسانه ، ثم قَدَرَ عَلَى الْوَطْءِ ، أَمْرٌ بِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، وَالْأَمْرُ بِالطَّلَاقِ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو بكر : إذا فَاءَ بلسانه ، لم يُطَالَبْ بالفَيْقَةَ مَرَّةً أُخْرَى ، وَخَرَجَ مِنَ الْإِبْلَاءِ . وهو قول الحسن ، وعكرمة ، والأوزاعي ؛ لِأَنَّهُ فَاءَ مَرَّةً ، فَخَرَجَ مِنَ الْإِبْلَاءِ ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ فَيْقَةٌ ثَانِيَةً ، كَالْوَفَاءِ بِالْوَطْءِ . وقال أبو حنيفة : تُسْتَأْنَفُ لَهُ مُدَّةُ الْإِبْلَاءِ ؛ لِأَنَّهُ وَفَّاهَا حَقَّهَا بِمَا أُمِّكَنَهُ مِنَ الْفَيْقَةِ ، فَلَا يُطَالَبُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِحْنَابِ مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ ، كَالْوَطْءِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُخِرَ حَقُّهَا لِعَجْزِهِ عَنْهُ ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ أَنْ يُوفِّيَهَا إِيَّاهُ ، كَالَّذَيْنِ عَلَى الْمُعْسِرِ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ . وما ذكروه فليس بحَقِّها ، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهَا بِهِ ، وَإِنَّمَا وَعَدَهَا بِالْوَفَاءِ ، وَلَزِمَهَا الصَّبْرُ عَلَيْهِ وَإِنْظَارُهُ <sup>(٢)</sup> كَالْغَرِيمِ الْمُعْسِرِ .

فصل : وليس على مَنْ فَاءَ بلسانه كَفَّارَةٌ ، وَلَا جُنْتُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا وَعَدَ بِفَعْلِهِ ، فَهُوَ كَمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنِ حَلَفَ أَنْ لَا يُوفِّيَهُ ، ثُمَّ أَعْسَرَ بِهِ ، فَقَالَ : مَتَى قَدَرْتُ وَفِّيْتُهُ .

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) في م : ١ : وإنكاره ، تحريف .

١٣٠٣ - مسألة ، قال : ( فَإِنْ لَمْ يُطْلَقْ ، طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ )

وجملة الأمر أن المولى إذا امتنع من الفتيّة بعد التّريض ، أو امتنع المعنور من الفتيّة بلسانه ، أو امتنع من الوطء بعد زوال عُذره ، أُمِرَ بالطلاق . فإن طلق<sup>(١)</sup> ، وَقَعَ طلاقه الذى أوقعه ، واحدة كانت أو أكثر . وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة ؛ لأنه يحصل الوفاء بحققها بها ، فإنها<sup>(٢)</sup> تُفْضَى إلى التّيتونة ، والتّخلّص من ضرره . وإن امتنع من الطلاق ، طلق الحاكم عليه . وهذا قال مالك . وعن / أحمد ، رواية أخرى ، ليس للحاكم الطلاق عليه ؛ لأن ما خيّر الزوج فيه بين أمرين ، لم يُقَمِّم الحاكم مقامه فيه ، كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم ونسخته أكثر من أربع نسوة ، أو اختان . فعلى هذا يخيّسه ، ويضيق عليه ، حتى يقىء ، أو يُطْلَق . وللشافعي قولان ، كالروايتين . ولنا ، أن ما دخلته الثّيابة ، وتعيّن مستحقّه ، وامتنع من هو عليه ، قام الحاكم مقامه فيه ، كقضاء الدين ، وفارق الاختيار ، فإنه ما تعيّن مستحقّه . وهذا أصح في المذهب . وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا يُطْلَقَ إلا أن تُطَلَّبَ المرأة ذلك ؛ لأنه حقّ لها . وإنما الحاكم يستوفى لها الحق ، فلا يكون إلا عند طلبها .

٧٢/٨ ط

**فصل : والطلاق الواجب على المولى رجعي ، سواء أوقعه بنفسه ، أو طلق الحاكم عليه .** وهذا قال الشافعي . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله في المولى : فإن طلقها . قال : تكون واحدة ، وهو أحق بها . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أن فرقة الحاكم تكون بائنا . ذكر أبو بكر الروائين جميعا . وقال القاضي : المنصوص عن أحمد ، في فرقة الحاكم ، أنها تكون بائنا ، فإن في رواية الأثرم : وقد سئل إذا طلق عليه السلطان ، أتكون واحدة ؟ فقال : إذا طلق فهي واحدة ، وهو أحق بها ، فأما تفريق السلطان ، فليس فيه رجعة . وقال أبو ثور : طلاق المولى بائن ، سواء طلق هو ، أو طلق عليه الحاكم ؛

(١) سقط من : م .

(٢) ل م : فإنه .

لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِرَفْعِ الضَّرَرِ ، فَكَانَ بَائِثًا ، كَفُرْقَةِ الْعُنَّةِ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً ، لَمْ يَنْدَفِعِ الضَّرَرُ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُهَا ، فَيَبْقَى الضَّرَرُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَائِثًا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ؛ أَنَّهُ طَلَاقٌ صَادَفَ مَذْخُولًا بِهَا مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَا اسْتِيفَاءٍ عَدَدٍ ، فَكَانَ رَجْعِيًّا ، كَالطَّلَاقِ فِي غَيْرِ الْإِبْلَاءِ . وَيُفَارِقُ فُرْقَةَ الْعُنَّةِ ؛ لِأَنَّهَا فَسَخٌ لِعَنْبٍ ، وَهَذِهِ طَلَقَةٌ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أُبِيحَ لَهُ ارْتِجَاعُهَا ، لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهَا الضَّرَرُ ، وَهَذِهِ يَنْدَفِعُ عَنْهَا الضَّرَرُ ؛ فَإِنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَهَا ، ضَرَبَتْ لَهُ مُدَّةٌ أُخْرَى ، وَلِأَنَّ الْعَيْنَ قَدْ يُحْسَنُ مِنْ وَطْئِهِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي رَجْعَتِهِ ، وَهَذَا غَيْرُ عَاجِزٍ ، وَرَجْعَتُهُ دَلِيلٌ عَلَى رَغْبَتِهِ وَإِقْلَاعِهِ عَنِ الْإِضْرَارِ بِهَا ، فَافْتَرَقَا . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

١٣٠٤ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ طَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ )

وجملة الأمر أن المولى إذا امتنع من الفتيحة والطلاق معا<sup>(١)</sup> ، وقام الحاكم مقامه ، فإنه يملك من الطلاق ما يملكه المولى ، وإليه الخيرة فيه ، إن شاء طلق واحدة ، وإن شاء اثنتين ، وإن شاء ثلاثًا ، / وإن شاء فسخ . قال القاضي : هذا ظاهر كلام أحمد . وقال الشافعي : ليس له إلا واحدة ؛ لأن إيفاء الحق يحصل بها ، فلم يملك زيادة عليها ، كالم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع . ولنا ، أن الحاكم قائم مقامه ، فملك من الطلاق ما يملكه ، كما لو وكله في ذلك . وليس ذلك زيادة على حقها ؛ فإن حقها الفرقة ، غير أنها تنتزع ، وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريمها عليه ، ومنعه رجعتها ؛ ليعلمه بسوء قصده ، وحصول المصلحة ببعده<sup>(٢)</sup> . قال أبو عبد الله : إذا قال : فرقت بينكما<sup>(٣)</sup> . فأما هو فسخ . وإذا قال : طلق واحدة . فهي واحدة . وإذا قال : ثلاثًا . فهي ثلاث .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : ١ بعده .

(٣) في م : ١ بينكم .

١٣٠٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، وَزَاجَعَ ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِيلَاءِ أَكْثَرُ <sup>(١)</sup> مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا حَكَمْنَا فِي الْأَوَّلِ )

وجملة الأمر أنه إذا طلق المولى ، أو طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث ، فله رجعتها . وعن أبي عبد الله ، رحمه الله ، رواية أخرى ، أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعة ؛ فإنه قال : وأما تفريق السلطان ، فليس فيه رجعة في العدة ، ولا بعدها . فعلى هذه الرواية ، يكون طلاق الحاكم بائنا ، ليس فيه رجعة . وقال أبو بكر : في كل فرقة فرقها الحاكم روايتان ، لعائنا كانت أو غيره ؛ إحداها ، تحرم على التأييد . واختارها . والثانية ، له المراجعة فيها بعقد جديد . وهذا الصحيح . وليس في كلام أحمد ما يقتضي تحريمها عليه . وقوله : ليس فيه رجعة في العدة ولا بعدها . يمكن حمله على أنه ليس له رجعتها بغير نكاح جديد ؛ لأنه قد صرح في سائر الروايات به ، ولأنه لم يوجد سبب يقتضي تحريمها عليه ، وتفريق الحاكم لا يقتضي سوى التفريق بينهما في هذا النكاح ، ولذلك لو فرق بينهما لأجل العنة ، لم تحرم عليه . وأما فرقة اللعان ، فإنها تحصل بدون تفريق الحاكم . ولو حصلت بتفريق الحاكم غير أن مقتضى التفريق والتحريم اللعان ، بدليل أنه لا يجوز إقرارهما على النكاح وإن تراضوا به ، بخلاف مسألتنا . وأما على قول الخرقى ، فإن الطلاق إذا كان دون الثلاث ، فهو رجعى ، سواء كان من المولى ، أو <sup>(٢)</sup> الحاكم . وهذا مذهب الشافعى ؛ <sup>(٣)</sup> لأن الحاكم نائبه ، فلا يقع طلاقه مفيداً ، كالم يفذه طلاق المولى كالوكيل . فإن لم يراجع حتى انقضت عدتها ، بائث ، ولم يلحقها طلاق ثان . وهذا مذهب الشافعى <sup>(٤)</sup> ، وروى عن علي : إذا سبق حد الإيلاء حد الطلاق ، فهما تطليقتان ، وإن سبق حد الطلاق حد الإيلاء ، فهي واحدة . ويقتضيه

(١) سقط من : م .

(٢) في ب زيادة : من هـ .

(٣-٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

مذهبُ الزُّهْرِيِّ . وهذا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بَانْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ ، <sup>(٤)</sup> مِنْ غَيْرِ إِيْقَاعٍ <sup>(٥)</sup> . / وقد سَبَقَ ذِكْرُ ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ فَسَخَ الْحَاكِمُ النِّكَاحَ ، فَلَيْسَ لِلْمَوْلَى الرُّجُوعُ عَلَيْهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، سَوَاءً كَانَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا . وَلَا يُنْقَضُ بِهِ عَدَدُ طَلَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَلَاقٍ ، فَأُشْبِهَ فَسَخَ النِّكَاحِ لَعْنِيهِ أَوْ عُتْبَتِهِ . وَإِنْ طَلَّقَ الْمَوْلَى أَوِ الْحَاكِمُ ثَلَاثًا ، لَمْ تُحِلَّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ ثَانٍ وَإِصَابَةٍ وَنِكَاحٍ جَدِيدٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا طَلَّقَ دُونَ الثَّلَاثِ ، فَرَاغَهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَإِنَّ مُدَّةَ الْإِبْلَاءِ تُنْقَطِعُ بِالطَّلَاقِ ، وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمَا قَبْلَ الرُّجْعَةِ مِنَ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْنُوعَةً مِنْهُ <sup>(٦)</sup> بِغَيْرِ الْيَمِينِ ، فَانْقَطَعَتِ الْمُدَّةُ كَمَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَاثِنًا ، فَإِنْ رَاجَعَ ، اسْتَوْفَتِ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ رَجَعَتْهُ ، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي مِنْهَا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، سَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْهَا تَرَبُّصًا بِهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، ثُمَّ وَفَّقْنَاهُ لِيَقْبَى أَوْ يُطَلَّقَ ، ثُمَّ يَكُونُ الْحُكْمُ هَهُنَا كَالْحُكْمِ فِي وَفْقِهِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ طَلَّقَ ، أَوْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ وَاحِدَةً ، ثُمَّ رَاجَعَ ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، انْتَهَزْنَاهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ <sup>(٧)</sup> ، ثُمَّ طَوَّلِبَ بِالْفَيْقَةِ أَوْ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ طَلَّقَ ، فَقَدْ كَمَلَتِ الثَّلَاثُ ، وَخَرُمَتْ عَلَيْهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَقْتَضِي مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ حَامِدٍ ، أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ اسْتَوْفَتِ الْمُدَّةُ <sup>(٨)</sup> الْأُخْرَى مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، فَلَوْ تَمَّتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، وَقَفَ ثَانِيًا ، فَإِنْ فَاءَ ، وَإِلَّا أَمَرَ بِالطَّلَاقِ . وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ ، بَاثِنًا ، وَانْقَطَعَ الْإِبْلَاءُ ، فَإِنْ رَاجَعَ فِي الْعِدَّةِ قَبْلَ مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ ، تَرَبَّصَ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ طَلَّقَ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالتَّحْمِيٍّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَهْدِمُ الْإِبْلَاءَ . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَقْطَعُ مُدَّتَهُ ، فَلَا يُحْتَسَبُ بِمُدَّتِهِ قَبْلَ الرُّجْعَةِ ؛ فَيَكُونُ قَوْلُ

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) ف : ب : العدة .

الْخَرْقَى مِثْلَهُ . وَخَتْمِلُ أَنَّهُ يُزِيلُ حُكْمَهُ بِالْكُلِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا بِالطَّلَاقِ ، فَسَقَطَ  
حُكْمُ الْإِبْلَاءِ ، كَمَا لَوْ وَطَّعَهَا . وَالْجَوَابُ عَنْ هَذَا ، أَنَّ حُكْمَ الْيَمِينِ بَاقٍ فِي الْمَنْعِ مِنْ  
الْوَطْءِ ، فَيَبْقَى الْإِبْلَاءُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلَّقْ ، بِخِلَافِ الْفَيْقَةِ ، فَإِنَّهَا تَرْفَعُ الْيَمِينَ ، لِحُصُولِ  
الْجَنَابِ فِيهَا .

١٣٠٦ - مسألة : قال : ( وَلَوْ وَقَفْنَا بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَقَالَ : قَدْ أَصَبْتُهَا .  
فَإِنْ كَانَتْ ثِيَابًا ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ )

وهذا قول الشافعي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَالْمَرْأَةُ تَدْعِي مَا يَلْزَمُهَا بِهِ رَفْعُهُ ، وَهِيَ  
تَدْعِي مَا يُؤَافِقُ الْأَصْلَ ، وَيُثَبِّتُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ . كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوَطْءَ فِي الْعَتَةِ ، وَلَئِنْ هَذَا  
أَمْرٌ / خَفِيَ وَلَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيهِ ، كَقَوْلِ الْمَرْأَةِ فِي خَيْضِهَا . وَلِئِذَا  
الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّ مَا تَدْعِيهِ الْمَرْأَةُ مُحْتَمِلٌ ، فَوَجِبَ تَفْيِهُ بِالْيَمِينِ . وَنَصُّ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ  
الْأَثَرِ ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ يَمِينٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . فَأَمَّا  
إِنْ كَانَتْ بَكْرًا ، وَاخْتَلَفَا<sup>(١)</sup> فِي الْإِصَابَةِ ، أُرِيَتْ النِّسَاءُ الثَّقَاتُ ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِثُبُوتِهَا ،  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنْ شَهِدْنَ بِنِكَاحِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطَّعَهَا زَالَتْ بِكَارِئِهَا .  
وظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرْقَى ؛ أَنَّهُ لَا يَمِينُ هُنَا ؛ لِقَوْلِهِ فِي بَابِ الْعَيْنِ : فَإِنْ شَهِدْنَ بِمَا قَالَتْ ،  
أَجَلَ سَنَةً . وَلَمْ يَذْكُرْ يَمِينَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تُشْهِدُهَا ، فَلَا تَجِبُ الْيَمِينُ  
مَعَهَا .

فصل : ولو كانت هذه المرأة غيرَ مدخول بها ، فادَّعَى أَنَّهُ أَصَابَهَا ، وَكَذَّبَتْهُ ، ثُمَّ  
طَلَّقَهَا ، وَأَرَادَ رَجْعَتَهَا ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهَا ، فَتَقَبَّلَ قَوْلُهُ فِي الْإِصَابَةِ فِي الْإِبْلَاءِ ، وَلَا تَقْبَلُهُ فِي  
إثبات الرُّجْعَةِ لَهُ<sup>(٢)</sup> ، وَقَدْ سَبَقَ تَعْلِيلُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ<sup>(٣)</sup> الرُّجْعَةِ .

(١) فِي ١ ، ب : هـ أَوْ اخْتَلَفَا هـ .

(٢) سَقَطَ مِنْ ١ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ١ ، ب : هـ بَاب هـ . وَتَقْدِمُ فِي ١٠٠ / ٥٦٨ .

١٣٠٧ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ آلَى مِنْهَا ، فَلَمْ يُعِينَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ،  
وَالْفَقِصَتْ عِدَّتَهَا مِنْهُ ؛ ثُمَّ نَكَحَهَا ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ،  
وَقَفَّ لَهَا ، كَمَا وَصَفْتُ )

وجملة الأمر أن المولى إذا أبان زوجته ، انقطعت مُدَّةُ الإِبْلَاءِ ، بغير خلاف عِلْمُناه  
سواءً بآث بفسخ ، أو طلاق ثلاث ، أو بخُلْع ، أو بائِنَاءٍ عِدَّتِهَا مِنْ<sup>(١)</sup> الطَّلَاقِ  
الرُّجْعِيِّ ؛ لأنها صارت أجنبيةً منه ، ولم يبقَ شيءٌ من أحكام نكاحها . فإن عادَ  
فترَوَّجَهَا ، عادَ حُكْمُ الْإِبْلَاءِ مِنْ حِينَ تَرَوَّجَهَا ، واستَوْنَفَتِ المُدَّةَ حيثُودَ ، فإن كانَ  
الباقى مِنْ مُدَّةِ يَمِينِهِ<sup>(٢)</sup> أربعةَ أشهرٍ فما دُونَ ، لم يَثْبُتْ حُكْمُ الْإِبْلَاءِ ؛ لَأَنَّ مُدَّةَ التَّرْصِصِ  
أربعةَ أشهرٍ ، وإن كانَ أَكْثَرَ مِنْ أربعةَ أشهرٍ ، تَرْصِصَ أربعةَ أشهرٍ ، ثم وَقَفَ لها ، فَإِذَا أَنْ  
يَعْبَى ، أو يُطَلَّقَ ، وإن لم يُطَلَّقَ ، طَلَّقَ الحاكمُ عليه . وهذا قول مالِك . وقال أبو  
حَنِيفَةَ : إن كان الطَّلَاقُ أَقْلَ مِنْ ثلاثٍ ، ثم تَرَكَها حتى انْقَضَتْ عِدَّتُها ، ثم نَكَحَهَا ،  
عاد الْإِبْلَاءَ ، وإن استَوْنَفَى عَدَدَ الطَّلَاقِ ، لم يُعَدَّ الْإِبْلَاءَ ؛ لَأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ زَالَ  
بِالْكُلِّيَّةِ ، ولهذا تَرَجَّعَ إليه على طلاقِ ثلاثٍ ، فصَارَ لِإِبْلَاؤِهِ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ كِإِبْلَاؤِهِ مِنْ  
أَجْنَبِيَّةٍ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : يَتَحَصَّلُ مِنْ أَقْوَالِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ؛ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ ،  
وقَوْلِ ثَالِثٍ : لا يعودُ حُكْمُ الْإِبْلَاءِ بِحَالٍ . وهو قولُ ابْنِ الْمُثَنِّبِ ؛ لأنها صَارَتْ بِحَالٍ لَوْ  
آلَى مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ لِإِبْلَاؤِهِ / ، فَبَطَلَ حُكْمُ الْإِبْلَاءِ مِنْهَا ، كَالْمُطَلَّقةِ ثَلَاثًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُمْتَنِعٌ  
مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ يَمِينٍ فِي حَالِ نِكَاحِهَا ، فَثَبَّتَ لَهُ حُكْمُ الْإِبْلَاءِ ، كَالَوْ لَمْ يُطَلَّقَ ، وفَارَقَ  
الْإِبْلَاءَ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِالْيَمِينِ عَلَيْهَا الْإِضْرَارَ بِهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : ولو آلى من امرأته الأُمّةِ ، ثم اشتراها ، ثم اعتَقَهَا ، وتَرَوَّجَهَا ، عادَ

(١) في م نهادة : حين .

(٢) في ١ : الإِبْلَاءُ .

الإيلاء . ولو كان المولى<sup>(٣)</sup> عبداً ، فاشترته امرأته ، ثم اعتقته ، وتزوجته ، عاد الإيلاء . ولو بابت الزوجة بردة ، أو إسلام من أحدهما أو غيره ، ثم تزوجها تزويجاً جديداً ، عاد الإيلاء ، وتستأنف المدة في جميع ذلك . وسواء عادت إليه بعد زوج ثان أو قبله ؛ لأن اليمين كانت منه في حال الزوجية ، فيبقى حكمها ما وجدته الزوجية . وهكذا لو قال لزوجته : إن دخلت الدار فوالله لا جامعتك . ثم طلقها ، ثم نكحت غيره ، ثم تزوجها الأول ، عاد حكم الإيلاء ؛ لأن الصفة المفقودة في حال الزوجية لا تتحلل بزوال الزوجية ، فإن دخلت الدار في حال البتنة ، ثم عاد فتزوجها ، لم يثبت حكم الإيلاء في حقها ؛ لأن الصفة وجدت في حال كونها أجنبية ، ولا يتعقد الإيلاء بالخلف على الأجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهي امرأته .

١٣٠٨ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ آلَى مِنْهَا ، وَاخْتَلَفَ فِي مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَهْلِهَا لَمْ يَمُضْ مَعَ يَمِينِهِ )

إلما كان كذلك ؛ لأن الاختلاف في مضى المدة يثبت على الخلاف في وقت يمينه ؛ فإنهما لو اتفقا على وقت<sup>(١)</sup> اليمين ، حُسِبَ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَعَلِمَ هَلْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ أَوْ لَا . وزال الخلاف . أما إذا اختلفا في وقت اليمين ، فقال : حلفت في غرة رمضان . وقالت : بل حلفت في غرة شعبان . فالقول قوله ؛ لأنه صدر من جهته ، وهو أعلم به . فكان القول قوله ، كما لو اختلفا في أصل الإيلاء ، ولأن الأصل عدم الخلف في غرة شعبان ، فكان قوله في نفيه موافقا للأصل . قال الخرقي : ويكون ذلك مع يمينه . وهو مذهب الشافعي . وذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ ، إِلَى أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ . قال القاضي : وهو أصح ؛ لأنه اختلاف في أحكام النكاح ، فلم تُشْرَعْ فِيهِ يَمِينٌ ، كما لو ادعى زوجية امرأة

(٣) سقط من : ب .

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢) في ب : « أ » .



فَأَثَرُهُ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » (٣) .  
وَلَا بُدَّ حَقِّ لَادِمِيٍّ يَجُوزُ بِذَلِكَ ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، كَالَّذِينَ .

٧٥/٨ / فصل : فَإِنْ تَرَكَ الْوَطْءَ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا ، لِأَنَّ الْإِبْلَاءَ الْحَلْفَ . وَلَكِنْ إِنْ  
تَرَكَ ذَلِكَ لِعُدٍّ مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ غِيَّةٍ ، وَنَحْوِهِ ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، وَإِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا ،  
فَهَلْ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ  
وُطِّعَهَا ، وَإِلَّا دُعِيَ بَعْدَهَا إِلَى الْوَطْءِ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْهُ ، أُمِرَ بِالطَّلَاقِ ، كَمَا يُفْعَلُ (٤) فِي  
الْإِبْلَاءِ ، سَوَاءً ؛ لِأَنَّهُ أَضْرَبُ بِهَا بِتَرَكَ الْوَطْءِ فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ ، فَيَلْزَمُ حَكْمُهُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ ،  
وَلَأَنَّ مَا وَجَبَ أَدَاؤُهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، وَجَبَ أَدَاؤُهُ إِذَا لَمْ يَحْلِفْ ، كَالْتَفَقَةِ وَسَائِرِ  
الْوَاجِبَاتِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْيَمِينَ لَا تُجْعَلُ غَيْرَ الْوَاجِبِ وَاجِبًا إِذَا أَقْسَمَ عَلَى تَرْكِهِ ، فَوُجُوبُهُ  
مَعَهَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِهِ قَبْلُهَا ، وَلَأَنَّ وَجُوبَهُ فِي الْإِبْلَاءِ إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ (٥) حَاجَةِ الْمَرْأَةِ ، وَإِزَالَةِ  
الضَّرَرِ عَنْهَا ، وَضَرَرُهَا لَا يَحْتَلِفُ بِالْإِبْلَاءِ وَعَدَمِهِ ، فَلَا يَحْتَلِفُ الْوُجُوبُ . فَإِنْ قِيلَ :  
فَلَا يَبْقَى لِلْإِبْلَاءِ أَثَرٌ ، فَلِمَ أَفْرَدْتُمْ (٦) لَهُ بَابًا ؟ قُلْنَا : بَلْ لَهُ أَثَرٌ ؛ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ  
الْإِضْرَارِ ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ قَصْدُ الْإِضْرَارِ ، اكْتَفَى بِدَلَالَتِهِ ، وَإِذَا لَمْ  
تُوجَدْ الْيَمِينُ ، اخْتَجْنَا إِلَى دَلِيلٍ سِوَاهُ يَدُلُّ عَلَى الْمَضَارَّةِ ، فَيُعْتَبَرُ الْإِبْلَاءُ لِلدَّلَالَةِ عَلَى  
الْمُقْتَضَى لَا لِعَيْنِهِ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛  
لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْلٍ ، فَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْصِدِ الْإِضْرَارَ ، وَلَأَنَّ تَعْلِيلَ الْحُكْمِ  
بِالْإِبْلَاءِ يَدُلُّ عَلَى انْتِفَائِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، إِذْ لَوْ ثَبَتَ هَذَا الْحُكْمُ بِدُونِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَثَرٌ . وَاللَّهُ  
أَعْلَمُ .

(٣) تقدم تخريجه في : ٥٢٥ / ٦ .

(٤) في ١ : يؤمر .

(٥) في م : للنافع .

(٦) في ب : أفرد .

## كتاب الظهار

الظهار : مُشتَقٌّ مِنَ الظَّهَرِ ، وَإِنَّمَا عَصَمُوا الظَّهَرَ بِذَلِكَ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرْكُوبٍ يُسَمَّى ظَهْرًا ، لِحَصُولِ الرُّكُوبِ عَلَى ظَهْرِهِ فِي الْأَغْلَبِ ، فَشَبَّهُوا الزَّوْجَةَ بِذَلِكَ . وَهُوَ مُحَرَّمٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ <sup>(١)</sup> . وَمَعْنَاهُ أَنَّ الزَّوْجَةَ لَيْسَتْ كَالْأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ الَّتِي تَظْهَرُونَ مِنْهُمْ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَالْأَصْلُ فِي الظَّهَارِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ الَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ <sup>(٤)</sup> . وَالآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا . وَأَمَّا / ط ٧٥/٨

السُّنَّةُ ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ <sup>(٥)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكٍ بِنِ تَعْلَبَةَ ، قَالَتْ : ظَاهَرَنِي <sup>(٦)</sup> مَتَّى أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُو ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ ، وَيَقُولُ : « اتَّقِ اللَّهَ ؛ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمَلِكِ » . فَمَا بَرَحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾ <sup>(٧)</sup> . فَقَالَ : « يَتَعَقُّ رَقَبَةً » . فَقُلْتُ : « لَا يَجِدُ » . قَالَ : « فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » . فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ ، مَا بِهِ مِنْ حَيَامٍ . قَالَ : « فَلْيُطْعِمْ سَتِينَ مَسْكِينًا » . قُلْتُ : مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ .

(١) سورة المائدة ٢ .

(٢) سورة الأحزاب ٤ .

(٣) في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٣/١ ، ٥١٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤١٠/٦ ، ٤١١ .

(٤) في النسخ : « تظاهروا » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) سورة المائدة ١ .

(٧) في ١ ، ب ، م : « فقالت » .

قال : « فَأُثِّمُ <sup>(٨)</sup> سَاعِيْنُهُ بِعَرَقٍ مِنْ ثَمَرٍ » . فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، فَأُثِّمُ أَعْيْنُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ . قال : « قَدْ أَحْسَنْتَ ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِيْنًا ، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمَلِكٍ » . قال الأَصْمَعِيُّ : العَرَقُ ، بفتح العَيْنِ والرَّاءِ : هو ما سُفَّ <sup>(٩)</sup> مِنْ خُوصٍ ، كالزُّبَيْلِ الكَبِيرِ . وَرَوَى أَيْضًا <sup>(١٠)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَلِيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَحْبَرٍ الْبَيَاضِيِّ ، قال : كُنْتُ أُصِيبُ مِنَ النِّسَاءِ مَا لَا يُصِيبُ غَيْرِي ، فَلَمَّا دَخَلَ شَهْرُ رَمَضَانَ ، خِفْتُ أَنْ أُصِيبَ مِنْ أَمْرَأَتِي شَيْئًا يَتَّبَعُ <sup>(١١)</sup> حَتَّى أُصْبِحَ ، فَظَاهَرْتُ مِنْهَا حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ ، فَبَيْنَا هِيَ تُخَدِّمُنِي ذَاتَ لَيْلَةٍ ، إِذْ تَكَشَّفَ لِي مِنْهَا شَيْءٌ ، فَلَمْ أَلْبَثْ أَنْ تَزَوَّطْتُ عَلَيْهَا ، فَلَمَّا أَصْبَحْتُ خَرَجْتُ إِلَى قَوْمِي ، فَأَخْبَرْتُهُمُ الْخَبَرَ ، وَقُلْتُ : امْشُوا مَعِيَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ . قالوا : لا وَاللهِ . فَأَنْطَلَقْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخْبَرْتُهُ الْحَبْرَ ، فَقَالَ : « أَنْتَ بِذَاكَ يَا سَلَمَةُ ؟ » <sup>(١٢)</sup> . فقلتُ : أَنَا بِذَاكَ يَا رَسُولَ اللهِ ، وَأَنَا صَابِرٌ لِحُكْمِ اللهِ ، فَأَحْكُمْ فَيَ مَا أَرَاكَ اللهُ . قال : « حَرِّزْ رَقَبَةَ » . قلتُ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَمْلِكُ رَقَبَةً غَيْرَهَا . وَضَرَبْتُ صَفْحَةَ رَقَبَتِي . قال : « فَصُمِّ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ » . قلتُ : وَهَلْ أَصَبْتُ الَّذِي أَصَبْتُ إِلَّا مِنَ الصِّيَامِ ؟ . قال : « فَأَطْعِمِمْ وَسْقَامِيْنِ ثَمَرٍ بَيْنَ سِتِّينَ مِسْكِيْنًا » . قلتُ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ ، لَقَدْ بَشَنَّا وَخَشَيْنَا <sup>(١٣)</sup> ، مَا لَنَا طَعَامٌ . قال : « فَأَنْطَلِقِي إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ ، فَلْيَذْفَعْهَا إِلَيْكَ » . قال : « فَأَطْعِمِمْ

(٨) فِي الْأَصْلِ : « فَأَنَا » .

(٩) سُفَّ : أَي لَسِجَ .

(١٠) فِي : بَاب فِي الظَّهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ١/١٣٠ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ سُورَةِ الْجَادِلَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٢/١٨٥ ، ١٨٦ .  
وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابٍ فِي الظَّهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ٢/١٦٣ ، ١٦٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٤/٣٧٧ . وَانْظُرْهُ فِي ٤/٣٨٢ .

(١١) التَّابِعِ : الْوُقُوعُ فِي الشَّرِّ مِنْ غَيْرِ فِكْرَةٍ وَرُؤْيَا .

(١٢) أَيْ : أَنْتِ الْمَلِيْمَةُ بِذَاكَ ، أَوْ أَنْتِ الْمَرْتَكِبَةُ لَهُ ؟

(١٣) يُقَالُ : رَجُلٌ وَحَشٌ . إِذَا كَانَ جَائِعًا ، لَا طَعَامَ لَهُ .

سَيِّئِينَ يَسْكِنُنَا وَسُقَا مِنْ تَمْرِ ، وَكُلَّ أَنْتَ وَعِيَالُكَ يَبْقِيَتُهَا ۖ . فَرَجَعْتُ إِلَى قَوْمِي ، فَقُلْتُ : وَجَدْتُ عِنْدَكُمْ الضَّبَقَ وَسُوءَ الرَّأْيِ ، وَوَجَدْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ السَّعَةَ وَحُسْنَ الرَّأْيِ ، وَقَدْ أَمَرَ لِي بِصَدَقَتِكُمْ .

**فصل :** وكلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ ، وهو البالغُ العاقلُ ، سواءً كان مسلماً أو كافراً ، حرّاً أو عبداً . / قال أبو بكرٍ : وظَهَارُ السُّكْرَانِ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ . قال القاضي : وكذلك ظَهَارُ الصَّبِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ . والصَّحِيحُ أَنَّ ظَهَارَ الصَّبِيِّ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلْكَفَّارَةِ ، فَلَمْ تَتَّعِدْ مِنْهُ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لَهَا فِيهِ مِنْ قَوْلِ الْمُتَكَرِّرِ وَالزَّوْرِ ، وَذَلِكَ مَرْفُوعٌ عَنِ الصَّبِيِّ ؛ لَكَوْنِ الْقَلَمِ مَرْفُوعاً عَنْهُ . وقد قيل : لَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ <sup>(١٤)</sup> . وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ الرِّقَابَ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، فَصَحَّ ظَهَارُهُ ، كَالْحُرِّ . فَأَمَّا إِجْبَابُ الرِّقَبَةِ ، فَإِنَّمَا هُوَ عَلَى مَنْ يَجِدُهَا ، وَلَا يَبْقَى الظَّهَارُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَجِدُهَا ، كَالْمُعْسِرِ ، فَزُيِّنَ الصِّيَامُ . وَيَصِحُّ ظَهَارُ الذَّمِّيِّ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ ، وَهِيَ الرُّافِعَةُ لِلتَّحْرِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّحْرِيمُ ، وَدَلِيلُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ تَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ ، كَالْمُسْلِمِ . فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ فَيَبْطُلُ بِكَفَّارَةِ الصَّيْدِ إِذَا قُتِلَ فِي الْحَرَمِ ، وَكَذَلِكَ الْحَدُّ يُقَامُ عَلَيْهِ . وَلَا يُسَلَّمُ أَنَّ التَّكْفِيرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ الْعِتْقُ وَالْإِطْعَامُ ، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الصَّوْمُ <sup>(١٥)</sup> ، فَلَا تَمْتَنِعُ صِحَّةُ الظَّهَارِ بِامْتِنَاعِ بَعْضِ أَنْوَاعِ الْكَفَّارَةِ ، كَمَا فِي حَقِّ الْعَبْدِ . وَالنِّيَّةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لِتَعْيِينِ الْفِعْلِ لِلْكَفَّارَةِ ، فَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْكَافِرِ ، كَالنِّيَّةِ فِي كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ . وَمَنْ يُخْتَنَقُ <sup>(١٦)</sup> فِي الْأَحْيَانِ ، يَصِحُّ ظَهَارُهُ فِي إِفَاقَتِهِ ، كَمَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ فِيهِ .

(١٤) سورة المجادلة ٣ .

(١٥) في ١ ، ب : الصيام .

(١٦) الخنَاق : داءٌ يمتنع معه نفوذ النفس إلى الرِّقَةِ وَالْقَلْبِ .

**فصل :** وَمَنْ لَا يَصِحُّ طَلَاؤُهُ لَا يَصِحُّ ظَهَارُهُ ، كَالنَّظْلِ ، وَالزَّائِلِ الْعَقْلِ بَجُنُونٍ ، أَوْ إغمَاءٍ ، أَوْ نَوْمٍ ، أَوْ غَيْرِهِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْمُكْرَهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : يَصِحُّ ظَهَارُهُ . وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي صِحَّةِ طَلَاؤِهِ . وَقَدْ مَضَى ذَلِكَ (١٧) .

**فصل :** وَيَصِحُّ الظَّهَارُ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ ، كَبِيرَةٍ كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةٍ ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً ، مُمَكِّنًا وَطُوهَا أَوْ غَيْرَ مُمَكِّنٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا يَصِحُّ الظَّهَارُ مِنَ الْبَنَى لَا يُمَكِّنُ وَطُوهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ وَطُوهَا ، وَالظَّهَارُ لِتَحْرِيمِ وَطُوهَا . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ يَصِحُّ طَلَاؤُهَا (١٨) ، فَصَحَّ الظَّهَارُ مِنْهَا ، كَغَيْرِهَا .

ظ ٧٦/٨

١٣٠٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَالَ لِرَؤُوسِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي / ، أَوْ كَظْهَرِ امْرَأَةٍ أجنبية ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . أَوْ حَرَّمَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهَا ، فَلَا يَطَّأُهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ )

في هذه المسألة فصول خمسة :

**أحدها :** أَنَّهُ مَتَى شَبَّ امْرَأَتُهُ بِمَنْ تُحْرَمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ ، فَقَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، أَوْ أُخْتِي ، أَوْ غَيْرِهَا . فَهُوَ مَظَاهِرٌ . وَهُنَّ (١) عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرَبٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي . فَهَذَا ظَهَارٌ إجماعًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ تَصْرِيحَ الظَّهَارِ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي . وَفِي حَدِيثِ خُوَيْلَةَ امْرَأَةِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ ، أَنَّهُ قَالَ لَهَا : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي . فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَمَرَهُ بِالْكَفَّارَةِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يُشَبَّهَهَا بِظْهَرِ مَنْ تُحْرَمُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوَى رَجْمِهِ ، كَجَدَّتِهِ

(١٧) تقدم في ٣٥٠/١٠ ، ٣٥١ .

(١٨) في ١ : طلاقه .

(١) في م : وهذا .

وَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ وَأَخْتِهِ . فِهَذَا يَظْهَرُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ نَزْدٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ جَدِيدُ قَوْلِي <sup>(١)</sup> الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : لَا يَكُونُ الظُّهَارُ إِلَّا بِأُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا أُمٌّ أَيْضًا ، لِأَنَّ اللَّفْظَ الَّذِي وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ مُحْتَصٌ بِالْأُمِّ ، فَإِذَا عُدِّلَ عَنْهُ ، لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُنَّ مُحَرَّمَاتٌ بِالْقَرَابَةِ ، فَاشْتَبَهْنَ الْأُمَّ . فَأَمَّا الْآيَةُ فَقَدْ قَالَ فِيهَا : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي مَسْأَلَتِنَا ، فَجَرَى مَجْرَاهُ . وَتَعْلِيْقُ الْحَكْمِ بِالْأُمِّ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحَكْمِ فِي غَيْرِهَا إِذَا كَانَتْ مِثْلَهَا . الضَّرْبُ الثَّلَاثُ ، أَنَّ يُشَبَّهَهَا بِظَهْرِ مَنْ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ سِوَى الْأَقَارِبِ ، كَالْأُمَّهَاتِ الْمُرْضِعَاتِ ، وَالْأَخَوَاتِ <sup>(٣)</sup> مِنْ الرِّضَاعَةِ ، وَحَلَائِلِ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ ، وَأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ ، وَالرَّبَائِبِ اللَّائِي دَخَلَ بِأُمَّهُنَّ ، فَهُوَ يَظْهَرُ أَيْضًا . وَالْخِلَافُ فِيهَا كَالْتِسِي قَبْلَهَا . وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ ، وَيَزِيدُ <sup>(٤)</sup> فِي الْأُمَّهَاتِ <sup>(٥)</sup> الْمُرْضِعَاتِ دُخُولُهَا فِي عُمُومِ الْأُمَّهَاتِ ، فَتَكُونُ دَاخِلَةً فِي النَّصِّ ، وَسَائِرُهُنَّ فِي مَعْنَاهَا ، فَيُثَبِّتُ <sup>(٦)</sup> فِيهِنَّ حَكْمُهَا .

**الفصل الثاني :** إِذَا شَبَّهَهَا بِظَهْرِ مَنْ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا مُؤَقَّتًا ؛ كَأَخْتِ امْرَأَتِهِ ، وَعَمَّتَيْهَا ، أَوِ الْأُجْنَبِيِّ <sup>(٧)</sup> . فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ يَظْهَرُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ وَقَوْلُ أَصْحَابِ مَالِكٍ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَيْسَ بِظَهَارٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ عَلَى التَّأْيِيدِ ، فَلَا يَكُونُ التَّشْبِيهُ بِهَا ظَهَارًا ، كَالْحَائِضِ ، وَالْمُحَرَّمَةِ مِنْ نِسَائِهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمُحَرَّمَةٍ / ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ شَبَّهَهَا بِالْأُمِّ ، وَلِأَنَّ مُجَرَّدَ قَوْلِهِ :

٧٧/٨ ر

(٢) في ب : قول .

(٣) سورة المجادلة ٢ .

(٤) في م : والأحوال .

(٥-٥) في الأصل : بالأُمَّهَاتِ .

(٦) في ب ، م : فثبت .

(٧) في الأصل : والأُجْنَبِيَّةُ .

أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . ظَهَارٌ إِذَا نَوَى بِهِ الظَّهَارَ ، وَالتَّشْبِيهُ بِالْمُحَرَّمَةِ تَحْرِيمٌ ، فَكَانَ ظَهَارًا ، فَأَمَّا الْحَائِضُ فَيَبَاحُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِي غَيْرِ الْفَرْجِ ، وَالْمُحَرَّمَةُ يُجِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا ، وَلَمْ تُسْأَلْ بِغَيْرِ<sup>(٨)</sup> شَهْوَةٍ ، وَلَيْسَ فِي وَطْءٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا<sup>(٩)</sup> حُدٌّ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الظَّهَارَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ<sup>(١٠)</sup> مِنَ النِّسَاءِ ، لَا مِنَ الرِّجَالِ<sup>(١١)</sup> . قَالَ : فَبِهَذَا أَقُولُ .

**فصل :** وَإِنْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِ أَبِيهِ ، أَوْ<sup>(١٢)</sup> بظَّهْرِ غَيْرِهِ<sup>(١٣)</sup> مِنَ الرِّجَالِ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ الْبَيْمَةِ . أَوْ : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ . فَفِي ذَلِكَ كُلَّهُ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ ظَهَارٌ . قَالَ الْمَيْمُونِيُّ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : إِنْ ظَاهَرَ مِنْ ظَهْرِ الرَّجُلِ ؟ قَالَ : فَظَهَرُ الرَّجُلِ حَرَامٌ ، يَكُونُ ظَهَارًا . وَهَذَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ ، فِيمَا إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُنَى . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَيْسَ بِظَهَارٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌُ بِمَا لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلِاسْتِمْتَاعِ ، أَشْبَهُهُ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَالِ زَيْدٍ . وَهَلْ فِيهِ كُفَّارَةٌ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، فِيهِ كُفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَحْرِيمٍ ، فَأَشْبَهُهُ مَا لَوْ حَرَّمَ مَالَهُ . وَالثَّانِيَةُ ، لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ . نَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِظَهْرِ الرَّجُلِ : لَا يَكُونُ ظَهَارًا . وَلَمْ أَرَهُ يُلْزَمُهُ فِيهِ شَيْءٌ<sup>(١٤)</sup> ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌُ لِامْرَأَتِهِ بِمَا لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلِاسْتِمْتَاعِ ، أَشْبَهُهُ التَّشْبِيهُُ بِمَا لَيْسَ غَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ<sup>(١٥)</sup> (فِي قَوْلِهِ<sup>(١٦)</sup>) : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ : إِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا ، وَإِنْ نَوَى الظَّهَارَ كَانَ ظَهَارًا ، وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ كَانَ يَمِينًا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ ظَهَارٌ . وَالْأُخْرَى ، هُوَ يَمِينٌ . وَلَمْ يَتَحَقَّقْ عِنْدِي مَعْنَى لِإِرَادَةِ<sup>(١٧)</sup> الظَّهَارِ وَالْيَمِينَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٨) فِي م : مِنْ غَيْرِ .

(٩) فِي ب ، م : مِنْهَا .

(١٠-١١) فِي ١ : فَقَالَ : لَا مِنَ الرِّجَالِ . فِي ب ، م : مِنَ النِّسَاءِ . وَسَقَطَ : لَا مِنَ الرِّجَالِ .

(١١-١٢) فِي م : بظَّهْرِ .

(١٢) فِي م : شَيْءٌ .

(١٣-١٤) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

(١٤) فِي م : لِإِرَادَتِهِ .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : أَنْتَ عِنْدِي ، أَوْ مَعِي ، كَظَهَرِ أُمِّي . كَانَ ظَهَارًا بِمَنْزِلَةِ عَلِيٍّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ فِي مَعْنَاهُ . وَإِنْ قَالَ : جُمِّلْتُكَ ، <sup>(١٥)</sup> «أَوْ بِدُنْكَ» ، أَوْ جَسْمُكَ ، أَوْ ذَاتُكَ ، أَوْ كُلُّكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي . كَانَ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَشَارَ إِلَيْهَا . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ كَظَهَرِ أُمِّي . كَانَ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ فَانْتَصَرَفَ الْحُكْمُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ : لَيْسَ بِظَهَارٍ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّهَا إِذَا كَانَتْ كَظَهَرِ / أُمِّهِ ، <sup>(١٥)</sup> «فَظَهَرِ أُمُّهُ» ، مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ .

ظ ٧٧/٨

**فصل :** وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ عَلَيَّ كَأُمِّي . أَوْ : مِثْلُ أُمِّي . وَتَوَيَّ بِهِ الظَّهَارَ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَإِنْ تَوَيَّ بِهِ الْكَرَامَةَ وَالتَّوْقِيرَ ، أَوْ أَنَّهَا مِثْلُهَا فِي الْكَيْفِ ، أَوْ الصِّفَةِ ، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَيْتِهِ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : هُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : فِيهِ رَوَاتَانِ ، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ حَتَّى يَتَوَيَّ بِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يُسْتَعْمَلُ فِي الْكَرَامَةِ أَكْثَرَ مِمَّا يُسْتَعْمَلُ فِي التَّحْرِيمِ ، فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نَيْتٍ ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ شَبَّهَ أَمْرًا بِجُمْلَةٍ أُمِّهِ ، فَكَانَ مُشَبَّهًا لَهَا بِظَهَرِهَا ، فَيُبَيِّنُ الظَّهَارُ كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِهِ مُنْفَرِدًا . وَالَّذِي يَصْحُحُ عِنْدِي فِي <sup>(١٦)</sup> «قِيَاسِ الْمَذْهَبِ» ، أَنَّهُ إِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى الظَّهَارِ ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَهُ مَخْرَجَ الْحَلِيفِ ، فَيَقُولُ : إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَأَنْتَ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي . أَوْ قَالَ ذَلِكَ حَالَ الْخُصُومَةِ وَالْعُضْبِ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهُ <sup>(١٧)</sup> «مَخْرَجَ الْحَلِيفِ» ، فَالْحَلْفُ يَرَادُ لِلَاِمْتِنَاعِ مِنْ شَيْءٍ ، أَوِ الْحَثِّ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ كَوْنَهَا مِثْلُ أُمِّهِ فِي صِفَتِهَا

(١٥) - (١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في م : ٥ خرج .



أو كرامتها . لا يتعلق على شرط ، فبدل<sup>(١٨)</sup> على أنه إنما أراد الظهار ، وقوع ذلك في حال الخصومة والغضب ، دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأذاها ، ويوجب اجتنابها ، وهو الظهار . وإن عُدَّ هذا فليس بظهار ؛ لأنه مُحْتَمِلٌ لغير الظهار احتمالاً كثيراً ، فلا يَتَعَيَّنُ الظهار فيه بغير دليل . ونحو هذا قول أبي ثور . وهكذا قال : أنت على كأمي ، أو : مثل أمي . أو قال : أنت أمي ، أو : امرأتى أمي . مع الدليل الصارف له إلى الظهار ، كان ظهاراً ؛ إمَّا بِنَيْءٍ ، أو ما يَقُومُ مَقَامَهَا . وإن قال : أمي امرأتى . أو : مثل امرأتى . لم يكن ظهاراً ؛ لأنه تشبيه لأُمِّه ، ووصف لها ، وليس بوصف لامراته .

**الفصل الثالث :** أنه إذا قال : أنت على حرام . فإن نوى به الظهار ، فهو ظهار ، في قول عامتهم . وبه يقول أبو حنيفة ، والشافعي . وإن نوى به الطلاق ، فقد ذكرناه في باب الطلاق<sup>(١٩)</sup> ، وإن أطلق ففيه روايتان ؛ إحداهما ، هو ظهار . ذكره الخريفي في موضع آخر . ونص عليه أحمد ، في رواية جماعة من أصحابه . وذكره إبراهيم الحري ، عن عثمان ، وابن عباس ، وأبي قلابة ، وسعيد بن جبيرة ، وميمون بن مهران ، والبتي ، / أنهم قالوا : الحرام ظهار . وروى عن أحمد ما يدل على أن التحريم يمين . وروى عن ابن عباس ، أنه قال : إن التحريم يمين في كتاب الله عز وجل ، قال الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ثم قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾<sup>(٢٠)</sup> . وأكثروا الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ، ليس بظهار . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي . ووجه ذلك الآية المذكورة ، وأن التحريم يتنوع ، منه ما هو بظهار ويطلاق ويحيض وبإحرام<sup>(٢١)</sup> وصيام ، فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ، ولا

(١٨) في ١ ، ب : بدل ٤ .

(١٩) تقدم في ٣٩٧/١٠ .

(٢٠) سورة التحريم ١ ، ٢ .

وانظر ما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤/٤٠ . وانظر أيضاً ما

تقدم في ٣٩٨/١٠ .

(٢١) في م : ١ وإحرام ٤ .

يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ<sup>(٢٢)</sup>، كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق . وَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ تَحْرِيمٌ أَوْقَعَهُ فِي أَمْرَاتِهِ ، فَكَانَ بِإِطْلَاقِهِ ظَاهَرًا ، كَتَشْبِيهِهَا بِظَهْرِ أُمِّهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ التَّحْرِيمَ يَتَنَوَّعُ . قُلْنَا : لِأَنَّ تِلْكَ الْأَنْوَاعَ مُتَنَفِّئَةً ، وَلَا يَحْصُلُ بِقَوْلِهِ مِنْهَا إِلَّا الطَّلَاقُ ، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُبَيِّنُ بِهِ الْمَرْأَةَ ، وَهَذَا يُحَرِّمُهَا مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَكَانَ أَذْنَى التَّحْرِيمَيْنِ ، فَكَانَ أَوَّلَى . فَأَمَّا إِنْ قَالَ ذَلِكَ لِمُحَرِّمَةٍ عَلَيْهِ بِخِيضٍ أَوْ نَحْوِهِ ، وَقَصَدَ الظَّاهَرَ ، فَهُوَ ظَاهَرٌ ، وَإِنْ قَصَدَ أَنَّهَا مُحَرِّمَةٌ عَلَيْهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَلَيْسَ بِظَاهِرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْخَيْرَ عَنْ حَالِهَا ، وَيَحْتَمِلُ إِنْشَاءَ التَّحْرِيمِ فِيهَا بِالظَّاهِرِ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ تَعْيِينٍ .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : الْحِلُّ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أُنْقِلِبَ إِلَيْهِ حَرَامٌ . وَلَهُ امْرَأَةٌ ، فَهُوَ مَظَاهِرٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْعُمُومَ ، فَيَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةَ بِعُمُومِهِ . وَإِنْ صَرَّحَ بِتَحْرِيمِ الْمَرْأَةِ ، أَوْ نَوَاهَا ، فَهُوَ آكِدٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ؛ مِنْ أَهْلِ ، وَمَالٍ : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظَّاهِرِ ، هُوَ يَمِينٌ . وَتُحْزِرُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ هَذَا . وَاخْتَارَ ابْنُ عُقَيْلٍ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ كَفَّارَتَانِ لِلظَّاهِرِ وَالتَّحْرِيمِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ تَنَاوَلَهُمَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَوْ جَبَّ كَفَّارَةٌ ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا . وَلَنَا ، أَنَّهَُا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تُوجِبُ كَفَّارَتَيْنِ ، كَمَا لَوْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتَيْنِ ، أَوْ حَرَمٍ مِنْ مَالِهِ شَيْئَيْنِ . وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ بِهَذَا . وَفِي قَوْلِ أَحْمَدَ : هُوَ يَمِينٌ . إِشَارَةٌ إِلَى التَّعْلِيلِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا تُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ . وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ . وَغَيْرِهِ مِنْ لَفْظَاتِ الْعُمُومِ الْمَالِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْخَاصِّ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى الَّتِي تَقُولُ : إِنَّ الْحَرَامَ بِإِطْلَاقِهِ / لَيْسَ بِظَاهِرٍ . لَا يَكُونُ هُنَا مَظَاهِرًا ، لِأَنَّ تَبْرِيءَ الظَّاهِرِ .

٧٨/٨ ظ

**فصل :** وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي حَرَامٌ . فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّاهِرِ ، لَا يَنْصَرِفُ إِلَى غَيْرِهِ ، سِوَاءَ تَوَيُّ الطَّلَاقِ أَوْ لَمْ يَتَوَّهِ . وَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بِمَحْمَدٍ اللَّهِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالظَّاهِرِ ، وَبَيَّنَّه بِقَوْلِهِ : حَرَامٌ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ<sup>(٢٣)</sup> كَظْهِرِ أُمِّي . أَوْ :

(٢٢) في م : : النية .

(٢٣) سقط من : ب .

كأُمِّي . فكَذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، إِذَا تَوَيَّ  
الطَّلَاقُ فَهُوَ طَلَاقٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ وَحَمِيدٍ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا يَوْسَفَ قَالَ : لَا أَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي  
نَفْيِ الظَّهَارِ . وَوَجْهُ قَوْلِهِمْ ، أَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ . إِذَا تَوَيَّ بِهِ الطَّلَاقُ فَهُوَ طَلَاقٌ ،  
وَزِيَادَةُ قَوْلِهِ : كَظْهَرِ أُمِّي . بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْفِي الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ كَظْهَرِ  
أُمِّي . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الظَّهَارِ ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا ، كَالَّتِي قَبَلَهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ  
التَّحْرِيمَ مَعَ نَيْةِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ . لَا تُسَلِّمُهُ . وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ لَكُنْهُ فَسَرَّ لَفْظُهُ هَهُنَا بِصَرِيحِ  
الظَّهَارِ بِقَوْلِهِ ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِصَرِيحِ الْقَوْلِ أَوَّلَى مِنَ الْعَمَلِ بِالنَّيَّةِ .

**فصل :** وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ كَظْهَرِ أُمِّي . طَلَّقْتَ ، وَسَقَطَ قَوْلُهُ <sup>(٢٤)</sup> : كَظْهَرِ  
أُمِّي . لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوَّلًا ، وَجَعَلَ قَوْلَهُ : كَظْهَرِ أُمِّي . صِفَةً لَهُ . فَإِنْ تَوَيَّ  
بِقَوْلِهِ : كَظْهَرِ أُمِّي . تَأْكِيدَ الطَّلَاقِ ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا ، كَمَا لَوْ أَطْلَقَ ، وَإِنْ تَوَيَّ بِهِ  
الظَّهَارَ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، فَهُوَ كَالظَّهَارِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِهِ بَعْدَ بَيِّنَتَيْهَا  
بِالطَّلَاقِ . وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا ، كَانَ ظَهَارًا صَحِيحًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ  
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِلَفْظِ الظَّهَارِ فِي مَنْ هِيَ زَوْجَةٌ . وَإِنْ تَوَيَّ بِقَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ .  
الظَّهَارَ ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ تَوَيَّ الظَّهَارَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ عَلَى  
كَظْهَرِ أُمِّي طَالِقٌ . وَقَعَ الظَّهَارُ وَالطَّلَاقُ مَعًا ، سَوَاءً كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، أَوْ رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّ  
الظَّهَارَ سَبَقَ الطَّلَاقَ .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ . وَتَوَيَّ الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ مَعًا ، كَانَ ظَهَارًا ، وَلَمْ  
يَكُنْ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ لَا يَكُونُ ظَهَارًا وَطَلَاقًا ، وَالظَّهَارُ أَوَّلَى بِهَذَا اللَّفْظِ ،  
فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَقَالُ لَهُ <sup>(٢٥)</sup> : اخْتَرِ أَيُّهُمَا شِئْتَ . وَقَالَ  
بَعْضُهُمْ : إِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ . كَانَ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) سقط من : الأصل .

الظَّهَارَ وَالطَّلَاقَ ، كان ظهَارًا ؛ لأنه بَدَأَ به ، فيكون ذلك اختيارًا له ، ويَلْزَمُهُ ما بَدَأَ به . ولنا ، أنه أتى بلفظة الحرام يتنوى بها الظَّهَارَ ، فكانت ظهَارًا ، كما لو انفردَ / الظَّهَارُ بِنَيْتِهِ ، ولا يكون طلاقًا ؛ لأنه زاحمت نِيَّتَهُ نِيَّةَ الظَّهَارِ ، وتَعَذَّرَ الْجَمْعُ <sup>(٢٦)</sup> ، والظَّهَارُ أَوَّلَى بهذه اللفظة ؛ لأنَّ معناهما واحدٌ ، وهو التَّحْرِيمُ ، فيجب أن يُغْلَبَ ما هو الأَوَّلَى ، أمَّا الطَّلَاقُ فإنَّ معناه الإِطْلَاقُ ، وهو حُلُّ قيد النِّكاحِ ، وإنَّما التَّحْرِيمُ حُكْمٌ له في بعض أحواله ، وقد يَنْفَكُ عنه ؛ فإنَّ الرُّجْعِيَّةَ مُطْلَقَةٌ مُبَاحَةٌ . وأمَّا التَّحْيِيرُ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذه اللفظة قد ثَبِتَ حُكْمُهَا حين لَفَظَ بها ؛ لَكُونِهَا أَهْلًا وَالْحُلُّ قَابِلًا ، ولهذا لو حَكَمْنَا بِأَنَّهُ طَلَاقٌ ، لَكَانَتْ عِدَّتُهَا من حين أَوْفَقَ الطَّلَاقُ ، وليس إليه <sup>(٢٧)</sup> رَفْعُ حُكْمٍ ثَبِتَ فِي الْمَحَلِّ باختياره <sup>(٢٨)</sup> ، وإِنْدَالُهُ بِإِرَادَتِهِ ، والقَوْلُ الْآخَرُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ لَهُ الْإِخْتِيَارَ . وهو فاسِدٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . ثُمَّ إِنَّ الْإِعْتِبَارَ بِجَمِيعِ لَفْظِهِ ، لا بِمَا بَدَأَ بِهِ ، ولذلك لو قال : طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ . لم يَلْزَمَ طَلَاقُ الْأَوَّلَى .

**الفصل الرابع :** أنه إذا شَبَّهَ عُضْوًا من أَمْرَاتِهِ بِظَهَرِ أُمِّهِ أَوْ عُضْوٍ <sup>(٢٩)</sup> من أَعْضَائِهَا ، فهو مَظَاهَرٌ ، فلو قال : فَرَجْلِكَ ، أَوْ ظَهْرُكَ ، أَوْ رَأْسُكَ ، أَوْ جِلْدُكَ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، أَوْ بَدَنِهَا ، أَوْ رَأْسِهَا ، أَوْ يَدِهَا . فهو مَظَاهَرٌ . وبهذا قال مَالِكٌ . وهو نَصٌّ <sup>(٣٠)</sup> الشَّافِعِيُّ . وعن أَحْمَدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنه ليس بِمَظَاهِرٍ حَتَّى يُشَبَّهَ جُمْلَةُ أَمْرَاتِهِ ؛ لأنه لو حَلَفَ بِاللَّهِ لَا يَمَسُّ عُضْوًا مِنْهَا ، لم يَسِرْ إِلَى غَيْرِهِ ، فكذلك الْمُظَاهَرَةُ ، ولأنَّ هَذَا ليس بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، ولا هو فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ؛ لِأَنَّ تَشْبِيهَ جُمْلَتِهَا تَشْبِيهَ لِمَجْلٍ <sup>(٣١)</sup> الْإِسْتِمْتَاعِ بِمَا يَتَأَكَّدُ تَحْرِيمُهُ ، وفيه تَحْرِيمٌ لِجُمْلَتِهَا ، فيكونُ أَكَّدٌ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِنَّ شَبَّهَهَا بِمَا يَحْرُمُ

(٢٦) ق ٢ م : الجميع .

(٢٧) ق ٢ ب : له .

(٢٨) ق ٢ م : واختاره .

(٢٩) ق ٢ النسخ : عضوا .

(٣٠) ق ١ : قول .

(٣١) ق ٢ ب : بمحل .

النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنَ الْأُمِّ ، كَالْفَرْجِ ، وَالْفَخِيزِ ، وَنَحْوِهِمَا ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُمِ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، كَالرَّأْسِ ، وَالْوَجْهِ ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِبَعْضِ مَا لَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ، كَالْوَجْهِ ، لَمْ يَكُنْ شَبَّهَهَا بِبَعْضِ زَوْجَةٍ لَهَا<sup>(٣٢)</sup> أُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَبَّهَهَا بِبَعْضِ مَا أُمُّهُ ، فَكَانَ مُظَاهِرًا ، كَالْوَجْهِ ، لَمْ يَكُنْ شَبَّهَهَا بِبَعْضِهَا ، فَإِنَّهُ لَوْ شَبَّهَهَا بِبَعْضِهَا لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ، وَالنَّظَرُ إِنْ لَمْ يَحْرُمْ ، فَإِنَّ التَّلَذُّذَ يَحْرُمُ ، وَهُوَ الْمُسْتَفَادُ بِعَقْدِ التَّكَاجُجِ .

**فصل :** وَإِنْ قَالَ : كَشَعَرِ أُمِّي ، أَوْ سَنَّا ، أَوْ ظُفْرِي . أَوْ شَبَّهَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ مِنْ أَمْرَاتِهِ بِأُمِّهِ ، أَوْ بِبَعْضِ مِنْ أَعْضَائِهَا<sup>(٣٣)</sup> ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمِثُ مِنْ أَعْضَاءِ الْأُمِّ الثَّابِتَةِ ، وَلَا يَنْقُصُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهَا ، فَكَذَلِكَ الظُّهَارُ<sup>(٣٤)</sup> . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : كَزَوْجِ أُمِّي . فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يُوصَفُ بِالتَّحْرِيمِ ، وَلَا هُوَ مَحِلٌّ / لِلِاسْتِمْتَاعِ . وَكَذَلِكَ الرِّقُّ ، وَالْعَرَقُ ، وَالْدَّمَغُ . وَإِنْ قَالَ : وَجْهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ . فَلَيْسَ بِظُهَارٍ ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، وَقَالَ : هَذَا شَيْءٌ يَقُولُهُ النَّاسُ ، لَيْسَ بِشَيْءٍ . وَكَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا يُسْتَعْمَلُ كَثِيرًا فِي غَيْرِ الظُّهَارِ ، وَلَا يُؤَدِّي مَعْنَى الظُّهَارِ ، فَلَمْ يَكُنْ ظُهَارًا ، كَالْوَقَالِ : لَا أَكَلُمُكَ .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : أَنَا مُظَاهِرٌ ، أَوْ عَلَى الظُّهَارِ ، أَوْ عَلَى الْحَرَامِ ، أَوْ الْحَرَامُ لِي لَا يَزِمُ . وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظُّهَارِ ، وَلَا نَوَى بِهِ الظُّهَارَ . وَإِنْ نَوَى بِهِ<sup>(٣٥)</sup> الظُّهَارَ ، أَوْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرِينَةٌ<sup>(٣٦)</sup> تَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الظُّهَارَ ، مِثْلُ أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ ، فَيَقُولُ : عَلَى الْحَرَامِ إِنْ كَلَّمْتُكَ . اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظُهَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِيَّ تَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ ، فَصَحَّ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ ، كَالطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ بِهِ الظُّهَارُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهِ بِصَرِيحٍ لَفْظِهِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهِ ، وَلَئِنْ يَمِينٌ مُوجِبَةٌ

(٣٢) سقط من : ب .

(٣٣) في م نهادة : : الثلاثة .

(٣٤) في ا : : المظاهرة .

(٣٥) في الأصل ، ب : : نية .

للكفارة ، فلم يثبت حُكْمُه بغير الصريح ، كاليمين بالله تعالى .

**فصل : يُكْرَهُ أَنْ يُسَمَّى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ ، كَأُمِّهِ ، أَوْ أُخْتِهِ ، أَوْ بَنْتِهِ ؛** لما رَوَى أَبُو دَاوُدَ <sup>(٣٦)</sup> ، بإسناده عن أَبِي تَيْمِيمَةَ الْهَجِيمِيِّ ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : يَا أُخْتِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَخْتُكَ هِيَ ! » . فَكَرِهَ ذَلِكَ ، وَنَهَى عَنْهُ . وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يُشْبِهُ لَفْظَ الظَّهَارِ . وَلَا تَحْرُمُ بِهَذَا ، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الظَّهَارِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُلْ لَهُ : حَرَّمْتُ عَلَيْكَ . وَلَئِنْ هَذَا اللَّفْظُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظَّهَارِ وَلَا نَوَاهِ بِهِ <sup>(٣٧)</sup> ، فَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ . وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أُرْسِلَ إِلَيْهِ جَبَّارٌ ، فَسَأَلَهُ عَنْهَا - يَعْنِي عَنْ سَارَةَ - فَقَالَ : إِنَّهَا أُخْتِي <sup>(٣٨)</sup> . وَلَمْ يَعُدْ ذَلِكَ ظَهَارًا .

**الفصل الخامس : أَنَّ الْمُظَاهَرَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ امْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ .** وليس في ذلك اختلافٌ إِذَا كَانَتْ الْكُفَارَةُ عِتْقًا أَوْ صَوْمًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ﴾ <sup>(٣٩)</sup> . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ﴾ <sup>(٣٩)</sup> . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّكْفِيرَ بِالْإِطْعَامِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ يَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَهَبَ أَبُو ثَوْرٍ إِلَى إِبَاحَةِ الْجِمَاعِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالْإِطْعَامِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَفْتَضِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَمْنَعْ الْمَسِييسَ قَبْلَهُ ، كَمَا فِي الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عِكْرِمَةُ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي نَظَاهَرْتُ مِنْ امْرَأَتِي ، فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أُكْفَرَ . / فَقَالَ : « مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ ، يَرْحَمُكَ اللَّهُ ؟ » قَالَ : رَأَيْتُ خُلُخُلَاهَا فِي صَوْنِ الْقَمَرِ . قَالَ : « فَلَا تُقْرَبُهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ » <sup>(٤٠)</sup> . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ،

٨٠/٨و

(٣٦) في : باب في الرجل يقول لامرأته : يا أختي ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١٠١٢/١ .

(٣٧) في ب : « له » .

(٣٨) تقدم ترجمته في : ١٠١٤/٩ . عند قول أبي هريرة : تلك أمكم يا بني ماء السماء .

(٣٩) سورة المجادلة ٤ ، ٤٠ .

(٤٠) في ١ : « أمر » .

والتِّرْمِذِيُّ<sup>(١)</sup>، وقال : حديث حسن . ولأنه مظهر لم يكفر ، فحرم عليه جماعها ، كما لو كانت كفارته العتق أو الصيام ، وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها .

**فصل : فأما التلذذ بما دون الجماع<sup>(٢)</sup> ، من القُبْلَةِ ، واللَّمْسِ ، والمباشرة فيما دون الفرج ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يحرم . وهو اختيار أنى بكري . وهو قول الزُّهْرِيِّ ، ومَالِكٍ ، والأَوْزَاعِيِّ ، وأبي عُبَيْدٍ ، وأصحاب الرأي . وروى ذلك عن النَّخَعِيِّ ، وهو أحد قولي الشافعي ؛ لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه ، كالطلاق والإحرام والثَّانِيَّةُ ، لا يحرم . قال أحمد : أرجو أن لا يكون به بأس . وهو قول الثَّوْرِيِّ ، وإسحاق ، وأبي حنيفة . وحكى عن مالك . وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأنه وطء يتعلّق بتحريره مال ، فلم يتجاوزهُ التحريم ، كوطء الحائض .**

**فصل : ولا يصح الظهار من أمته ، ولأن أم ولده .** روى ذلك عن ابن عمر ، وعبيد الله ابن عمرو ، وسعيد بن المسيب ، ومجاهد ، والشَّعْبِيِّ ، وربيعة ، والأَوْزَاعِيِّ ، والشافعي ، وأبي حنيفة وأصحابه . وروى عن الحسن ، وعكرمة ، والنَّخَعِيِّ ، وعمرو ابن دينار ، وسليمان بن يسار ، والزُّهْرِيُّ ، وقتادة ، والحكم ، والثَّوْرِيُّ ، ومَالِكٍ ، في الظهار من الأمة كفارة تامة ؛ لأنها مباحة له ، فصَحَّ الظهار منها كالزوجة . وعن الحسن ، والأَوْزَاعِيِّ ، إن كان يطأها فهو ظهار ، وإلا فلا ؛ لأنه إذا لم يطأها<sup>(٣)</sup> فهو كتحريم ماله . وقال عطاء : عليه نصف كفارة حرّة ؛ لأن الأمة على النصف من الحرّة

---

(٤١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١/٥١٥ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٧٧/٥ .  
 كما أخرجه النسائي ، في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٣٦/٦ .  
 (٤٢) في ب : : الفرج .  
 (٤٣) في ب : : يظهر .

في كثير من أحكامها ، وهذا من أحكامها ، فتكون على التصيف . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ <sup>(٤٤)</sup> فَحَصَّهُنَّ بِهِ ؛ وَلَئِنَّهُ <sup>(٤٥)</sup> لَفَقَطٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ ، فَلَا تَحْرُمُ بِهِ الْأُمَّةُ ، كَالطَّلَاقِ ، وَلَئِنَّ الظَّهَارَ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَتَقِلُّ حُكْمُهُ وَيَقَى مَحَلُّهُ . قَالَ أَحْمَدُ : قَالَ أَبُو قَلَابَةَ ، وَقَتَادَةُ : إِنَّ الظَّهَارَ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَلَى الْمُظَاهِرِ مِنْ أُمَّتِهِ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَتَوَجَّهُ هَذَا عَلَى مَذْهَبِهِ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ <sup>(٤٦)</sup> عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ كَانَ ظَهَارًا ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لَأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِمُبَاحٍ مِنْ مَالِهِ ، فَكَانَتْ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، كَتَحْرِيمِ سَائِرِ مَالِهِ . قَالَ نَافِعٌ : حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَارِيَّتَهُ ، فَأَمَرَهُ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِيَمِينِهِ <sup>(٤٧)</sup> . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا <sup>(٤٨)</sup> يَلْزَمَهُ شَيْءٌ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا قَالَتْ / لِرَوْجِهَا : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرٍ أَيْ . لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ . وَإِنْ قَالَ لِأُمَّتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجِلَّةً أَيْمَانَكُمْ ﴾ <sup>(٤٩)</sup> . نَزَلَتْ فِي تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لَجَارِيَّتِهِ فِي قَوْلِ بَعْضِهِمْ . وَيُخْرَجُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى أَنْ تَلْزَمَهُ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ ظَهَارًا . وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل : ويصحُّ الظَّهَارُ مُوقَّتًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرٍ أُمِّي شَهْرًا ، أَوْ حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ . فَإِذَا مَضَى الْوَقْتُ زَالَ الظَّهَارُ ، وَحَلَّتِ الْمَرْأَةُ <sup>(٥٠)</sup> بِلا كَفَّارَةٍ ، وَلَا يَكُونُ عَائِدًا إِلَّا <sup>(٥١)</sup> بِالْوِطْءِ فِي الْمُدَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَوْلُهُ الْآخَرُ : لَا يَكُونُ**

(٤٤) سورة المجادلة ٣ .

(٤٥) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٤٦) في ١ : د كان ، هـ .

(٤٧) أورده السيوطي ، في الدر المنثور ٢٤٠/٦ .

(٤٨) سقط من : م .

(٤٩) سورة التحريم ١ ، ٢ .

(٥٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .



ظهاراً . وبه قال ابنُ أبي لَيْلَى ، واللَّيْثُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِلَفْظِ الظَّهَارِ مُطْلَقًا ، وَهَذَا لَمْ يُطْلَقْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَبَّهَهَا بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ فِي وَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ . وَقَالَ طَاوُوسٌ : إِذَا ظَاهَرَ فِي وَقْتٍ ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَإِنْ بَرَّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَسْقُطُ التَّائِبُ ، وَيَكُونُ ظَاهِرًا<sup>(٥١)</sup> مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ هَذَا لَفْظٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ ، فَإِذَا وَقَّتْ لَمْ يَتَوَقَّتْ كَالطَّلَاقِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ ، وَقَوْلُهُ : ظَاهَرْتُ<sup>(٥٢)</sup> مِنْ<sup>(٥٣)</sup> امْرَأَتِي حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ . وَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ أَصَابَهَا فِي الشَّهْرِ ، فَأَمَرَهُ بِالْكَفَّارَةِ . وَلَمْ يَتَّعَبِرْ عَلَيْهِ تَقْيِيدَهُ ، وَلِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنْهَا بِمَنْ يَمْنَعُهَا كَفَّارَةً ، فَصَحَّ مُوقِفُنَا كَالْإِلْبَاءِ ، وَفَارَقَ الطَّلَاقُ ؛ فَإِنَّهُ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، وَهُوَ<sup>(٥٤)</sup> يُوقِفُ تَحْرِيمًا يَرْفَعُهُ التَّكْفِيرُ ، فَجَازَ تَائِبَتُهُ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ وَإِنْ بَرَّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الَّذِينَ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ، وَمَنْ بَرَّ وَتَرَكَ الْعَوْدَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي ظَاهَرَ فَلَمْ يَعُدْ لِمَا قَالَ ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ . وَفَارَقَ التَّشْبِيهَ بِمَنْ لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِبِ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا غَيْرُ كَامِلٍ ، وَهَذِهِ حَرْمَتُهَا<sup>(٥٥)</sup> فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ تَحْرِيمًا مُشَبَّهًا بِتَحْرِيمِ ظَهْرِ امْرَأَةٍ . عَلَى أَنَّنَا نَمْنَعُ الْحُكْمَ فِيهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ عَائِدًا إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ . وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : إِنْ لَمْ يُطْلَقْهَا عَقِيبَ الظَّهَارِ ، فَهُوَ عَائِدٌ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ<sup>(٥٦)</sup> . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : إِذَا أَجْمَعَ عَلَى غِشْيَانِهَا فِي الْوَقْتِ ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ . وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّ الْعَوْدَ الْعَزْمَ عَلَى الْوَطْءِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ ، وَأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ إِلَّا بِالْوَطْءِ ، وَلِأَنَّهُا يَجِيزُ لَمْ يَحْتَسَبْ فِيهَا ، فَلَا يَلْزِمُهُ / كَفَّارَتُهَا ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ، وَلِأَنَّ الْمُظَاهَرَ فِي وَقْتٍ ، عَازِمٌ عَلَى إِمْسَاكِ زَوْجَتِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ بِذَلِكَ ، كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِ

(٥١) فِي ١ ، ب : « مظاهرا » .

(٥٢) فِي ب ، م : « تظاهرت » .

(٥٣) سَقَطَ مِنْ ب : .

(٥٤) فِي الْأَصْلِ : « وَهَذَا » .

(٥٥) فِي ب : « تحريمها » .

(٥٦) فِي ١ ، م : « بالكفارة » .

طاوُس ، فلا مَعْنَى لِقَوْلِهِ : يَصْحُحُ الظُّهَارُ مُوقْتًا ؛ لِإِعْدَمِ تَأْثِيرِ الثَّاقِبَةِ (٥٧) .

**فصل :** وَيَصْحُحُ تَعْلِيْقُ الظُّهَارِ بِالشَّرْطِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، (٥٨) وَإِنْ شَاءَ زَيْدٌ ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي (٥٩) . فَمَتَى شَاءَ زَيْدٌ أَوْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، صَارَ مُظَاهَرًا ، وَإِلَّا فَلَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ ، فَجَازَ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ كَالِإِلَاءِ ، وَلِأَنَّهُ أَصْلُ الظُّهَارِ أَنَّهُ كَانَ طَلَاقًا ، وَالطَّلَاقُ يَصْحُحُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ (٦٠) ، فَكَذَلِكَ الظُّهَارُ ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ تَحْرُمُ بِهِ الزَّوْجَةُ ، فَصَحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ كَالطَّلَاقِ . وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ تَظَاهَرْتُ مِنْ امْرَأَتِي الْأُخْرَى ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . ثُمَّ تَظَاهَرَ مِنَ الْأُخْرَى ، صَارَ مُظَاهَرًا مِنْهَا جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ تَظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةِ الْأُجْنِبِيَّةِ ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . ثُمَّ قَالَ لِلْأُجْنِبِيَّةِ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . صَارَ مُظَاهَرًا مِنْ امْرَأَتِهِ ، عِنْدَ مَنْ يَرَى الظُّهَارَ مِنَ الْأُجْنِبِيَّةِ ، وَمَنْ لَا فَلَا . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ (٦١) فِي مَوْضِعِهِ (٦٢) ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ يَتَعَقَّدْ ظُهُارُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : عَلَيْهِ كَظْهِرُ أُمِّي إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، هِيَ (٦٣) يَمِينٌ . وَإِذَا قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامًا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَلَهُ أَهْلٌ ، هِيَ يَمِينٌ ، لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ ، فَصَحَّ الِاسْتِنَاءُ فِيهَا ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ كَتَحْرِيمِ مَالِهِ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَلَا جُنْحَ عَلَيْهِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٦٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَفِي لَفِظٍ : « مَنْ

(٥٧) في ١ ، ب ، م ، : الوقت .

(٥٨-٥٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥٩) في ١ : بالشروط .

(٦٠-٦١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٦١) في ١ : هو .

(٦٢) في : باب ما جاء في الاستنفاء في اليمين ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ١٢/٧-١٤ .

حَلَفَ فَاسْتَنَى ، فَإِنْ شَاءَ قَعَلَ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ غَيْرَ حِنْثٍ . رواه الإمام أحمد ، وأبو داود ، والنسائي<sup>(٦٣)</sup> . وإن قال : أني علي حرام ، والله لا أكلمك إن شاء الله . عاد الاستثناء إليهما ، في أحد الوجهين ؛ لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً ، عاد إلى جميعها ، إلا أن يتوهم الاستثناء في بعضها ، فيعود إليه وحده . وإن قال : أني علي حرام إذا شاء الله ، أو لا ما شاء الله ، أو إلى أن يشاء الله ، أو ما شاء الله . فكله استثناء يرفع حكم الظهار . وإن قال : إن شاء الله فأنيت حرام . فهو استثناء يرفع حكم الظهار ؛ لأن الشرط إذا تقدم يجاب بالفاء . وإن قال : إن شاء الله أنيت حرام . فهو استثناء ؛ لأن الفاء مقدرة . وإن قال : إن شاء الله فأنيت حرام . صح أيضاً ، والفاء زائدة . وإن قال : أنيت حرام إن شاء الله ، وشاء زيد . فشاء زيد ، لم يصير مظاهراً<sup>(٦٤)</sup> ؛ لأنه علقه على مشيئتين ، فلا يحصل بإحدهما<sup>(٦٥)</sup> .

٨١/٨ ظ

١٣١٠ - مسألة ، قال : ( فَإِنْ مَاتَ ، أَوْ مَاتَتْ ، أَوْ طَلَّقَهَا ، لَمْ تَلْزِمَهُ الْكَفَّارَةُ . فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يُكْفَرَ ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ الْوُطْءُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْمُظَاهَرِ قَبْلَ الْحِنْثِ ) الكلام في هذه المسائل<sup>(١)</sup> في ثلاثة فصول :

أحدها : أن الكفارة لا تجب بمجرّد الظهار ، فلو مات أحدهما أو فارقها قبل

= كما أخرجه النسائي ، في : باب الاستثناء ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٢٣/٧ ، ٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/٢ .

(٦٣) أخرجه الإمام أحمد في : المسند ٦/٢ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٦٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٣ . وأخرجه أبو داود ، في : باب الاستثناء في البين ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢٠٢/٢ . وأخرجه النسائي ، في : باب من حلف فاستثنى ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ١٢/٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الاستثناء في البين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٠/١ . والدارمي ، في : باب في الاستثناء في البين ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن الدارمي ١٨٥/٢ .

(٦٤) في ب ، م : : ظاهراً .

(٦٥) في م : : بإحديهما .

(١) في م : : المسألة .

الْعَوْدُ ، فلا كَفَّارَةٌ عليه . وهذا قولُ عَطَاءٍ ، وَالتَّحْمِي ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْحَسَنِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ طَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالتَّحْمِي ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ : عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ بِمَجْرَدِ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْكَفَّارَةِ <sup>(٢)</sup> ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لِقَوْلِ الْمُتَكِّرِ وَالزُّورِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِمَجْرَدِ الظَّهَارِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَتَى أَمْسَكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنًا يُمَكِّنُهُ طَلَاقُهَا فِيهِ ، فَلَمْ يُطْلَقْهَا ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ . لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْعَوْدُ عِنْدَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ <sup>(٣)</sup> . فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ بِأَمْرَيْنِ ، ظَهَارٍ وَعَوْدٍ ، فَلَا تُثَبِّتُ بِأَحَدِهِمَا ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي الظَّهَارِ كَفَّارَةٌ بَيِّنٌ ، فَلَا يَحْتَسُ بِغَيْرِ الْحِنْثِ ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَالْحِنْثُ فِيهَا هُوَ الْعَوْدُ ، وَذَلِكَ فِعْلٌ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، وَهُوَ الْجَمَاعُ ، وَتَرَكَ طَلَاقُهَا لَيْسَ بِحِنْثٍ فِيهَا ، وَلَا فِعْلٌ لِمَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، فَلَا تُجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْإِمْسَاكُ عَوْدًا ، لَوَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَى الْمَظَاهِيرِ الْمُوقِفِ <sup>(٤)</sup> وَإِنْ بَرَّ . وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تُجِبُ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ وَطْئِهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ فَارَقَهَا ، سَوَاءً كَانَ ذَلِكَ مُتَرَاخِيًا عَنْ يَمِينِهِ ، أَوْ عَقِيْبِهِ . وَابْتِهَامَا مَاتَ وَرَثَتُهُ صَاحِبُهُ ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وَقَالَ قَتَادَةُ : إِنْ مَاتَتْ ، لَمْ يَرْتَهَا حَتَّى يُكْفَرَ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ وَرَثَتُهَا إِذَا كَفَّرَ وَرَثَتُهَا وَإِنْ لَمْ يُكْفَرَ ، كَالْمَوْلَى مِنْهَا .

**الفصل الثاني :** أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَجَلْ لَهُ وَطْئُهَا حَتَّى يُكْفَرَ . سَوَاءً كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا ، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ . وَسَوَاءً رَجَعَتْ إِلَيْهِ <sup>(٥)</sup> بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ ، أَوْ قَبْلَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ . وَهُوَ قَوْلُ / عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالتَّحْمِي ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَقَالَ قَتَادَةُ : إِذَا بَاثَتْ ، سَقَطَ الظَّهَارُ ، فَإِذَا عَادَ فَتَكْفَرُهَا <sup>(٦)</sup> ، فَلَا كَفَّارَةَ

و ٨٢/٨

(٢) ق ب : الكفارة .

(٣) سورة المجادلة ٣ .

(٤) في الأصل ، ب ، م : الموقوف .

(٥) في الأصل : عليه .

(٦) في م : فكاحها .

عليه . وللشافعي قولان كالمذهبيين ، وقول ثالث ، إن كانت البيّنة بالثلاث ، لم يعد الظهار ، والأعاد . وبناء على الأقاويل في عود صيغة الطلاق في النكاح الثاني . ولنا ، عموم قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ . وهذا قد ظاهر من امرأته ، فلا يجعل أن يتامسا حتى يكفر ، ولأنه<sup>(٧)</sup> ظاهر من امرأته ، فلا يجعل له مسها قبل التكفير ، كالتى لم يطلقها ، ولأن الظهار يمين مكفرة ، فلم يتطل حكمها بالطلاق ، كالإيلاء .

**الفصل الثالث :** أن العود هو الوطء ، فمتى وطئ لزمت الكفارة ، ولا تجب قبل ذلك ، إلا أنها شرط لجعل الوطء ، فيؤمر بها من أراده ليستجله بها ، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد جل المرأة . وحكى نحو ذلك عن الحسن ، والزهري . وهو قول أى خيفة . إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ ، وهى عنده فى حق من وطئ كمن لا يطأ . وقال القاضى وأصحابه : العود العزم على الوطء . إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء ، إدامات أحدهما أو طلق قبل الوطء ، إلا أنها الخطأ ، فإنه قال : إذا مات بعد العزم ، أو طلق ، فعليه الكفارة . وهذا قول مالك ، وأبى عبيد . وقد أنكر أحمد هذا ، فقال : مالك يقول : إذا أجمع لزمت الكفارة . فكيف يكون هذا إذا<sup>(٨)</sup> طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة ! إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس : إذا نكلم بالظهار لزمته مثل الطلاق . ولم يعجب أحمد قول طاوس . وقال أحمد ، فى قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ . قال : العود<sup>(٩)</sup> الغشيان ، إذا أراد أن يغشى كفر . واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ . فوجب الكفارة بعد العود قبل التماس ، وما يخرم<sup>(١٠)</sup> قبل الكفارة ، لا يجوز كونه متقدما عليها ، ولأنه قصد بالظهار تحريمها ، فالعزم على وطئها عود فيما قصده<sup>(١١)</sup> ،

(٧) فى الأصل نادة : قد .

(٨) فى ١ ، م : لو . وفى ب : أو .

(٩) سقط من : الأصل ، ب .

(١٠) فى م : حرم .

(١١) فى ١ ، ب ، م : قصد .

ولأنَّ الظَّهَارَ تَحْرِيمٌ ، فإذا أَرَادَ اسْتِباحَتَها ، فقد رَجَعَ في ذلك التَّحْرِيمِ ، فكان عَائِدًا .  
وقال الشَّافِعِيُّ : العَوْدُ إِمسَاكُها بعدَ ظَهارِها زَمَنًا يُمْكِنُهِ طَلَاقُها فيه ؛ لأنَّ ظَهارَها منها  
يَقْتَضِي إِبائَتَها ، فإِمسَاكُها عَوْدٌ فيما قال . وقال دَاوُدُ : العَوْدُ ، تَكَرُّرُ الظَّهَارِ مَرَّةً  
ثانِيَةً ؛ لأنَّ العَوْدَ في الشَّيْءِ إِعادَتُهُ . ولنا ، أَنَّ العَوْدَ فِعْلٌ ضِدُّ قَوْلِهِ ، ومنه العائِدُ في هَيْبَتِهِ ،  
هو / الرَّاجِعُ في المَوْجُوبِ ، والعائِدُ في عِدَّتِهِ ، التَّارِكُ لِلوَفاءِ بِما وَعَدَ ، والعائِدُ فيما  
نُهِى عنه فاعِلُ المَنْهِي عنه . قال اللهُ تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نَهَوْا عَنْهُ ﴾ . فالمُظَاهِرُ  
مُحَرَّمٌ لِلوُطْءِ على نَفْسِهِ ، ومَانِعٌ لها منه ، فالعَوْدُ فِعْلُهُ . وقولُهم : إِنَّ العَوْدَ يَتَقَدَّمُ  
التَّكْفِيرَ ، والوُطْءُ يَتَأَخَّرُ عنه . قلنا : المُرادُ بقوله : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ . أى يُرِيدُونَ  
العَوْدَ ، كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ ﴾ <sup>(١٢)</sup> . أى ، أَرُدْتُمْ ذلك . وقوله  
تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ ﴾ <sup>(١٣)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : فهذا تَأْوِيلٌ ، ثم هو رُجُوعٌ  
إلى إيجابِ الكُفَّارةِ بالعِزْمِ المُجَرَّدِ . قلنا : دَلِيلُ التَّأْوِيلِ ، ما ذَكَرْنا . والْأَمْرُ <sup>(١٤)</sup>  
بِالكُفَّارةِ عِنْدَ العِزْمِ فَإِذَا أَمَرَ بِها شَرْطًا لِلحِلِّ ، كالْأَمْرِ بِالطَّهارةِ لِمَنْ أَرَادَ صَلَاةَ النَّافِلَةِ ،  
وَالْأَمْرَ بِالنِّيَّةِ لِمَنْ أَرَادَ الصَّيَّامَ . فَأَمَّا الإِمْساكُ فَلَيْسَ بِعَوْدٍ ؛ لأنَّهُ لَيْسَ بِعَوْدٍ في الظَّهَارِ  
المَوْقُوتِ ، فَكَذَلِكَ في المُطَلِّقِ ، وَلأنَّ العَوْدَ فِعْلٌ ضِدُّ ما قالَهُ ، والإِمْساكُ لَيْسَ بِضِدِّهِ ،  
وقولُهم : إِنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي إِبائَتَها . لا يَصِحُّ ، وإِنَّمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَها واجْتِنابَها ،  
ولِذلكَ صَحَّ تَوْقِيتُها ، ولأنَّهُ قال : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالُوا ﴾ . وثُمَّ لِلتَّراخِي ، والإِمْساكُ  
غَيْرُ مُتَرَاخٍ . وَأَمَّا قَوْلُ دَاوُدَ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَوْسًا وَسَلَمَةَ بَنَ صَخْرٍ  
بِالكُفَّارةِ مِنْ غَيْرِ إِعادةِ اللَّفْظِ ، وَلأنَّ العَوْدَ إِنما هو في مَقُولِهِ دُونَ قَوْلِهِ ، كالْعَوْدِ في الهِيَةِ  
وَالْعِدَّةِ ، وَالْعَوْدَ لِمَا نُهِى عنه ، ويدُلُّ على إِبْطالِ هذه الأقوالِ كُلُّها أَنَّ الظَّهَارَ يَجِبُ  
مُكَفَّرَةٌ ، فلا تَجِبُ الكُفَّارةُ إِلاَّ بِالْحِنْثِ فيها ، وهو فِعْلٌ ما حَلَفَ على تَرْكِهِ كَسائِرِ

(١٢) سورة المائدة ٦

(١٣) سورة النحل ٩٨

(١٤) في ١ ، ب ، م ، : « وأما الأمر » .

الْإِيمَانِ ، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِذَلِكَ كَسَائِرِ الْإِيمَانِ ، وَلَأَنَّهُا يَبِينُ تَقْتَضِي تَرْكِ الْوَطْءِ ، فَلَا تَجِبُ كَفَّارُهَا إِلَّا بِهِ ، كَالْإِيلَاءِ .

١٣١١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَةٍ أُجْنَبِيَّةَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . لَمْ يَطَّأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ )

وَجُمْلَتُهُ ، أَنَّ الظَّهَارَ مِنَ الْأُجْنَبِيَّةِ يَصِحُّ ، سَوَاءَ قَالَ ذَلِكَ لِامْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا ، أَوْ قَالَ : كُلُّ النِّسَاءِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . وَسَوَاءَ أَوْفَعَهُ مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى التَّرْوِيجِ ، فَقَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْتَزَوَّجُهَا ، فَهِيَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . وَمَتَى تَزَوَّجَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ، لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يُكْفَرَ . يُرَوَى <sup>(١)</sup> نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُ الظَّهَارِ قَبْلَ التَّرْوِيجِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ <sup>(٢)</sup> . / وَالْأُجْنَبِيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِهِ ، وَلَئِنْ الظَّهَارُ يَبِينُ وَرَدَ الشَّرْعُ بِحُكْمِهَا مُقَيَّدًا بِنِسَائِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهَا فِي الْأُجْنَبِيَّةِ ، كَالْإِيلَاءِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ . كَمَا قَالَ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَلَأَنَّهُ لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ <sup>(٤)</sup> ، فَلَمْ يَصِحَّ الظَّهَارُ مِنْهَا ، كَأَمَتِهِ ، وَلَأَنَّهُ حَرَمٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا قَالَ : أَنْتِ حَرَامٌ . وَلَأَنَّهُ نَوْعٌ تَحْرِيمٍ ، فَلَمْ يَتَقَدَّمِ النِّكَاحُ ، كَالطَّلَاقِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ ، فَهِيَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَتَزَوَّجَهَا . قَالَ : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ <sup>(٥)</sup> . وَلَأَنَّهُ يَبِينُ مُكْفَرَةً ، فَصَحَّ

٨٣/٨

(١) فِي ب : ٥ روى .

(٢) سُورَةُ الْحَجَّادَةِ ٣ .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٦ .

(٤) فِي ب : ٥ زَوْجَةٌ .

(٥) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ ظَهَارِ الْحَرِّ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَوْطَأُ ٥٥٩/٢ . وَلَيْسَ فِي الْمُسْنَدِ . انْظُرِ

الْإِرْوَاءَ ١٧٦/٧ .

اتِّعَاقُهَا قَبْلَ النِّكَاحِ ، كَالْبَيْنِ بِاللَّهِ تَعَالَى . أَمَّا الْآيَةُ ، فَإِنَّ التَّخْصِيصَ خَرَجَ مَخْرَجَ  
 الْغَالِبِ ؛ فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يُظَاهَرُ مِنْ نِسَائِهِ ، فَلَا يُوجِبُ تَخْصِيصَ الْحُكْمِ  
 بِهِنَّ ، كَأَنَّ تَخْصِيصَ الرِّبِّيَّةِ الَّتِي فِي حِجْرِهِ بِالذَّكَرِ ، لَمْ يُوجِبِ اخْتِصَاصَهَا بِالتَّحْرِيمِ ،  
 وَأَمَّا الْإِبْلَاءُ ، فَإِنَّمَا اخْتَصَّ حُكْمُهُ نِسَائِهِ ؛ لِكُونِهِ يَقْصِدُ الْإِضْرَارَ بِهِنَّ دُونَ غَيْرِهِنَّ ،  
 وَالْكَفَّارَةُ وَجَبَتْ هُنَا لِقَوْلِ الْمُنْكَرِ وَالزُّورِ ، وَلَا يَحْتَصُّ<sup>(٦)</sup> ذَلِكَ نِسَائِهِ ، وَيفَارِقُ الظَّهَارُ  
 الطَّلَاقَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الطَّلَاقَ حُلَّ قَيْدِ النِّكَاحِ ، وَلَا يُمَكِّنُ حُلَّهُ قَبْلَ عَقْدِهِ ،  
 وَالظَّهَارُ تَحْرِيمٌ لِلوَطْءِ ، فَيَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْعَقْدِ كَالْحَيْضِ . الثَّانِي ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَرْفَعُ  
 الْعَقْدَ ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَسْبِقَهُ ، وَهَذَا لَا يَرْفَعُهُ ، وَإِنَّمَا تَتَعَلَّقُ<sup>(٧)</sup> الْإِبْرَاحَةُ عَلَى شَرْطٍ ، فَجَازَ  
 تَقْدِيمُهُ . وَأَمَّا الظَّهَارُ مِنَ الْأُمَةِ ، فَقَدْ اتَّفَقَ يَمِينًا وَجَبَتْ بِهِ الْكَفَّارَةُ ، وَلَمْ تَجِبْ بِهِ<sup>(٨)</sup>  
 كَفَّارَةُ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ امْرَأَةً لَهُ حَالِ التَّكْفِيرِ ، بِخِلَافِ نِسَائِنَا .

**فصل : وإذا قال : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا ، فَهِيَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . ثُمَّ تَزَوَّجَ نِسَاءً ،**  
**وَأَرَادَ الْعَوْدَ ، فَعَلِيهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، سَوَاءٌ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ<sup>(٩)</sup> أَوْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ .** نَصُّ  
 عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ عُرْوَةَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدٌ ، فَكَفَّارَتُهَا وَاحِدَةٌ . كَمَا لَوْ  
 ظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّ لِكُلِّ عَقْدٍ كَفَّارَةً ؛ فَلَوْ تَزَوَّجَ اثْنَتَيْنِ فِي  
 عَقْدٍ ، وَأَرَادَ الْعَوْدَ فَعَلِيهِ<sup>(١٠)</sup> «كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ» ، ثُمَّ إِذَا تَزَوَّجَ أُخْرَى ، وَأَرَادَ الْعَوْدَ ، فَعَلِيهِ<sup>(١١)</sup>  
 كَفَّارَةُ أُخْرَى . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ إِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ الثَّالِثَةَ وَجَدَ الْعَقْدَ عَلَيْهَا الَّذِي يَبْتِئُ بِهِ  
 الظَّهَارُ ، وَأَرَادَ الْعَوْدَ إِلَيْهَا بَعْدَ التَّكْفِيرِ عَنِ الْأُولَتَيْنِ ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ لَهَا / كَفَّارَةٌ ، كَمَا لَوْ  
 ظَاهَرَ مِنْهَا ابْتِدَاءً . وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا بِمِثْلِهَا فِي  
 التَّحْرِيمِ فِي الْحَالِ . دِينَ فِي ذَلِكَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

ط ٨٣/٨

(٦) فِي ١ ، م : بِمَخْصَرٍ .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : تَعْلُقُ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب ، م .

(٩-١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرَ .



لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ لِلظَّهَارِ ، فَلَا يُقْبَلُ صَرَفُهُ إِلَى غَيْرِهِ . وَالثَّانِي : يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهَا حَرَامٌ عَلَيْهِ ، كَمَا أَنَّ أُمَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ .

١٣١٢ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ . وَأَزَادَ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ . وَإِنْ أَزَادَ فِي كُلِّ حَالٍ ، لَمْ يَطَّأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِكَفَّارَةِ الظَّهَارِ )

أَمَّا إِذَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ هَذَا : أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ . الْإِخْبَارَ عَنْ حُرْمَتِهَا فِي الْحَالِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ ؛ لَكَوْنِهِ وَصَفَهَا بِصِفَتِهَا ، وَلَمْ يَقُلْ مُنْكَرًا وَلَا زَوْرًا . وَكَذَلِكَ لَوْ أَطْلَقَ هَذَا الْقَوْلَ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادَ تَحْرِيمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ الْحَرَامِ ، إِذَا أُريدَ بِهَا الظَّهَارُ ، ظَهَارٌ فِي الزَّوْجَةِ<sup>(١)</sup> ، فَكَذَلِكَ فِي الْأَجَنِبِيَّةِ ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ : أَنْتَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي .

١٣١٣ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ ، وَهِيَ أَمَةٌ ، فَلَمْ يَكْفُرْ حَتَّى مَلَكَهَا ، انْفَسَخَ النُّكَاحُ ، وَلَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يُكْفَرَ )

وَجَمَلُهُ أَنَّ الظَّهَارَ يَصِيحُ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ ، أَمَةٌ كَانَتْ أَوْ حُرَّةً . فَإِذَا ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ الْأَمَةِ ، ثُمَّ مَلَكَهَا ، انْفَسَخَ النُّكَاحُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَقَاءِ حُكْمِ الظَّهَارِ ؛ فَذَكَرَ الْخَرَقِيُّ هَهُنَا أَنَّهُ بَاقٍ ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ الْوُطْءُ حَتَّى يُكْفَرَ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمَذْهَبُ مَا ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾<sup>(٢)</sup> . وَهَذَا قَدْ<sup>(٣)</sup> ظَاهَرَ مِنْ أَمْرَاتِهِ ، فَلَمْ يَجِلَّ لَهُ

(١) ف : ب : الزَّوْجَةُ .

(٢) سورة المجادلة ٣ .

(٣) سقط من : ١ .

مُسْهًا حَتَّى يُكْفَرَ ، وَلَإِنَّ الظَّهَارَ قَدْ صَحَّ فِيهَا ، وَحُكْمُهُ لَا يَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ الْمَزِيلِ لِلْمِلْكِ  
وَالِحِلِّ ، فَبِمِلْكِ الْيَمِينِ أَوَّلَى ، وَلَإِنَّهَا يَمِينٌ انْتَعَدَتْ مُوجِبَةً لِكُفَّارَةٍ ، فَوَجِبَتْ دُونَ  
غَيْرِهَا ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : يَسْقُطُ الظَّهَارُ بِمِلْكِهِ لَهَا ، وَإِنْ  
وَطَّيَّهَا حَيْثُ ، وَعَلَيْهِ كُفَّارَةُ يَمِينٍ ، كَالْوِطَّاهَرِ مِنْهَا ، وَهِيَ أَمَتُهُ ؛ <sup>(٣)</sup> لِأَنَّهَا عَرَجَتْ عَنْ  
الرَّوْجَاتِ ، وَصَارَ وَطْؤُهُ لَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَلَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِكُفَّارَةِ الظَّهَارِ ، كَالْوِ  
تَظَاهَرِ مِنْهَا وَهِيَ أَمَتُهُ <sup>(٤)</sup> . / وَيَقْتَضِي قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ هَذَا أَنْ تُبَاحَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ  
الظَّهَارَ ، وَجَعَلَهُ يَمِينًا ، كَتَحْرِيمِ أَمَتِهِ . فَإِنْ أَعْتَقَهَا عَنْ كُفَّارَتِهِ ، صَحَّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ . فَإِنْ  
تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، حَلَّتْ لَهُ بِغَيْرِ كُفَّارَةٍ ؛ لِأَنَّهُ كَفَّرَ عَنْ ظَهَارِهِ بِإِعْتِقِهَا ، وَلَا يَمْتَنِعُ  
إِجْزَاؤُهَا عَنِ الْكُفَّارَةِ الَّتِي وَجِبَتْ بِسَبَبِهَا ، كَالْوِ قَالَ : إِنْ مَلَكَتْ أَمَةً ، فَلِلَّهِ عَلَى عِتْقِ  
رَقَبَةٍ . فَمَلَكَتْ أَمَةً ، فَأَعْتَقَهَا . وَإِنْ أَعْتَقَهَا عَنْ غَيْرِ الْكُفَّارَةِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، عَادَ حُكْمُ  
الظَّهَارِ ، وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يُكْفَرَ .

١٣١٤ - مسألة : قال : ( وَلَوْ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، لَمْ يَكُنْ  
عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ كُفَّارَةٍ <sup>(١)</sup> )

وجعلته أَنَّهُ إِذَا تَظَاهَرَ <sup>(٢)</sup> مِنْ نِسَائِهِ الْأَرْبَعِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ ، فَقَالَ : أَتُنُّ عَلَى كَظْهَرِي  
أُمِّي . فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ كُفَّارَةٍ . بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَعُمَرَ ،  
وَعُرْوَةَ ، وَطَاوُسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ،  
وَالشَّافِعِيَّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالثَّوَالِي ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ، وَابْنُ أَبِي  
الْحَكَمِ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ : عَلَيْهِ لِكُلِّ امْرَأَةٍ كُفَّارَةٌ ؛

(٣-٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) في اِنْهَادَةٍ : واحدة .

(٢) في ١ : تَظَاهَرَ .

لأنه وَجِدَ<sup>(٣)</sup> الظَّهَارَ وَالْعَوْدُ فِي حَقِّ<sup>(٤)</sup> كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ<sup>(٥)</sup> كَفَّارَةٌ ، كَالْوَأْدِ هَابَهُ . وَلَنَا ، عُمُومُ<sup>(٦)</sup> قَوْلِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، رَوَاهُ عَنْهُمَا الْأَثَرُ<sup>(٧)</sup> ، وَلَا تَعْرِفُ لِهَما فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ كَلِمَةٌ تُجِبُ بِمُخَالَفَتِهَا الْكُفَّارَةَ ، فَإِذَا وَجَدَتْ فِي جَمَاعَةٍ أَوْجَبَتْ كَفَّارَةً وَاحِدَةً ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَفَارَقَ مَا إِذَا ظَاهَرَ<sup>(٨)</sup> بِكَلِمَاتٍ ؛ فَإِنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ تَقْتَضِي كَفَّارَةً تَرْفَعُهَا ، وَتُكْفَرُ بِأَنَّمَا . وَهَئِنَا الْكَلِمَةُ وَاحِدَةٌ ، فَالْكُفَّارَةُ الْوَاحِدَةُ تَرْفَعُ حُكْمَهَا ، وَتُمَحْوُ بِأَنَّمَا ، فَلَا يَبْقَى لَهَا حُكْمٌ .

**فصل : وَفَهْمُهُمْ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ إِذَا ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَاتٍ ، فَقَالَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَإِنَّ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةً . وَهَذَا قَوْلُ عَزْوَ ، وَعَطَاءٍ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : الْمَذْهَبُ رَوَايَةً وَاحِدَةً فِي هَذَا . قَالَ الْقَاضِي : الْمَذْهَبُ عِنْدِي مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ . وَقَالَ<sup>(٩)</sup> أَبُو بَكْرٍ : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ كَفَّارَةً وَاحِدَةً . وَاخْتَارَ ذَلِكَ ، وَقَالَ : هَذَا الَّذِي قُلْنَا هُؤُلَاءِ لِعَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، وَرَبِيعَةَ ، وَقَبِيصَةَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ / حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ تَتَكَرَّرْ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهَا ، كَالْحَدِّ ، وَعَلَيْهِ يُخَرِّجُ الطَّلَاقَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَيْمَانٌ مُتَكَرِّرَةٌ عَلَى أَغْيَانٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ ، كَالْوَأْدِ ثُمَّ ظَاهَرَ ، وَلِأَنَّهَا أَيْمَانٌ لَا يَخْتَصُّ فِي**

(٣) في ١ ، م : : وجب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ١ : : امرأة .

(٦) سقط من : ١ ، ب .

(٧) وأخرج قول عمر الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣/٣١٩ . والبيهقي ، في :

باب الرجل يظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة ، من كتاب الظهار . السنن الكبرى ٧/٣٨٣ . وعبد الرزاق ، في :

باب المظاهر من نسائه في قول واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦/٤٣٨ ، ٤٣٩ . وسعيد بن منصور ، في :

باب ما جاء في الظهار ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/١٦ .

(٨) في م زيادة : : منها .

(٩) سقطت الـواو من : ١ ، ب ، م .

إحداها بالجنث في الأخرى ، فلا تُكْفَرُهَا كَفَّارَةٌ واحدةٌ ، كالأصل ، ولأنَّ الظَّهَارَ مَعْنَى يُوجِبُ الكَفَّارَةَ ، فَتَعَدُّ الكَفَّارَةُ بِتَعَدُّدِهِ فِي الْمَحَالِّ الْمُخْتَلِفَةِ ، كَالْقَتْلِ ، وَفَارِقِ الْحَدِّ ، فَإِنَّهُ عَقُوبَةٌ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . فَأَمَّا إِنْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ مِرَارًا وَلَمْ يَكْفُرْ ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْجِنْتَ وَاحِدٌ ، فَوَجَبَتْ (١٠) كَفَّارَةٌ واحدةٌ ، كما لو كانت اليمينُ واحدةً .

**فصل :** إذا ظاهَرَ مِنْ امْرَأَةٍ ، ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى (١١) : أَشْرَكَتْكِ مَعَهَا ، أَوْ أَنْتِ شَرِيكُتُهَا ، أَوْ كَهَيِّ . وَتَوَى الْمُظَاهَرَةَ مِنَ الثَّانِيَةِ ، صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهَا . بغيرِ خِلافٍ عَلِمْنَاهُ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، صَارَ مُظَاهِرًا أَبْضًا ، إِذَا كَانَ عَقِيبَ مُظَاهَرَتِهِ مِنَ الْأُولَى . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ مُظَاهِرًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظَّهَارِ ، وَلَا تَوَى بِهِ الظَّهَارَ ، فَلَمْ يَكُنْ ظَاهِرًا ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُظَاهَرَ مِنَ الْأُولَى ، وَلَئِنْ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا شَرِيكُتُهَا فِي دِينِهَا ، أَوْ فِي الْحُصُومَةِ ، أَوْ فِي النِّكَاحِ ، أَوْ سُوءِ الْخُلُقِ ، فَلَمْ تُخَصَّصْ (١٢) بِالظَّهَارِ إِلَّا بِالنِّتَةِ ، كَسَائِرِ الْكِتَابَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ الشِّرْكََةَ وَالتَّشْبِيهَ لَا يَدُّ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ ، فَوَجَبَ تَعْلِيلُهُ بِالْمَذْكُورِ مَعَهُ ، كَجَوَابِ السُّؤَالِ فِيمَا إِذَا قِيلَ لَهُ (١٣) : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ فَقَالَ : قَدْ طَلَّقْتُهَا . وَكَالْعَطِيفِ مَعَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ ، وَالصَّفَةِ مَعَ الْمَوْصُوفِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ كِنَايَةٌ لَمْ يَتَوَّ بِهَا الظَّهَارَ . قُلْنَا : قَدْ وَجَدَ دَلِيلَ النَّتَةِ ، فَيَكْتَفَى بِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَحْتَمِلُ . قُلْنَا : مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْقَرِينَةِ يُزِيلُ الْاِحْتِمَالَ . وَإِنْ بَقِيَ اِحْتِمَالٌ مَا ، كَانَ مَرْجُوحًا ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ ، كَالِاحْتِمَالِ فِي اللَّفْظِ الصَّرِيحِ .

١٣١٥ - مسألة ؛ قال : ( وَالْكَفَّارَةُ عَشْرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ سَالِمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ )

(١٠) في إنيادة : ١ به ٤ .

(١١) في ١ : ١ للأخرى ٤ .

(١٢) في الأصل : ١ يتخصص ٤ .

(١٣) سقط من : ب .

في هذه المسألة ثلاث مسائل :

الأولى : أن كفارة المظاهر القادر على الإعتاق ، عتق رقبة ، لا يجزئ غير ذلك .  
 بغیر خلاف علمناه<sup>(١)</sup> بين أهل العلم . والأصل في ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ إلى قوله :  
 ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾<sup>(٢)</sup> . وقول النبي ﷺ  
 لأوس بن الصامت ، حين ظاهر من امرأته : « يَعتقُ رَقَبَةً » . قلت : لا يجد . قال :  
 « فَيَصُومُ »<sup>(٣)</sup> . وقوله لسلمة بن صخر مثل ذلك<sup>(٤)</sup> . فَمَنْ وَجَدَ رَقَبَةً يَسْتَعْتِقُ عَنْهَا ،  
 أو وَجَدَ ثَمَنَهَا فاضلاً عن حاجته ، وَوَجَدَهَا بِهِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الْإِعْتَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ  
 الْمُبْدِلَ إِذَا مَنَعَ الْإِنْتِقَالَ إِلَى الْبَدْلِ ، كَاتِبِ الْقُدْرَةِ<sup>(٥)</sup> عَلَى ثَمَنِهِ ثَمَنُ الْإِنْتِقَالِ ، كَالْمَاءِ  
 وَثَمَنِهِ ، يَمْنَعُ الْإِنْتِقَالَ إِلَى التَّيْمِيمِ .

المسألة الثانية : أنه لا يجزئ إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار ، وسائر  
 الكفارات . هذا ظاهر المذهب . وهو قول الحسن ، ومالك ، والنشافعي ،  
 وإسحاق ، وأبي عبيد . وعن أحمد ، رواية ثانية ، أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل ، من  
 الظهار وغيره ، عتق رقبة ذميمة . وهو قول عطاء ، والثوري ، وأبي ثور ،  
 وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ؛ لأن الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة ، فَوَجَبَ أَنْ  
 يُجْزِئَ مَا تَنَازَلَهُ الْإِطْلَاقُ . ولنا ، ما روى معاوية بن الحَكَم ، قال : كانت لي جارية ،  
 فأتيت النبي ﷺ فقلت : على رقبة أفاغتها ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : « أَيْنَ  
 اللَّهُ ؟ » قالت : في السماء . قال : « مَنْ أَنَا ؟ » . قالت : أنت رسول الله . فقال

(١) سقط من : ١ ، ب .

(٢) سورة المجادلة ٣ ، ٤ .

(٣) تقدم الترخيع في صفحة : ٥٤ ، ٥٥ .

(٤) سقط من : ب .

رسول الله ﷺ: « أَعْتَقَهَا ؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وَالنَّسَائِيُّ<sup>(٥)</sup> . فَعَلَّ جَوَارَ إِعْتَاَقِهَا عَنِ الرَّقَبَةِ الَّتِي عَلَيْهِ بِأَنَّهَا مُؤْمِنَةٌ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى عَنِ الرَّقَبَةِ الَّتِي عَلَيْهِ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ ، وَلَئِنَّهُ تَكْفِيرٌ بِعَقْبِ ، فَلَمْ يُجْزَ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ ، كَكْفَارَةِ الْقَتْلِ . وَالْمُطْلَقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ إِذَا وَجَدَ الْمَعْنَى فِيهِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ ، فَإِنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى إِلَّا رَقَبَةً سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنًا ، فَالتَّقْيِيدُ بِالسَّلَامَةِ مِنَ الْكُفْرِ أَوْلَى .

المسألة الثالثة : أَنَّهُ لَا يُجْزَى إِلَّا رَقَبَةً سَالِمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنًا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَمْلِيكَ الْعَبْدِ مَنْفَاعَهُ ، وَتَمَكِينَهُ<sup>(٦)</sup> مِنَ التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنًا ، فَلَا يُجْزَى الْأَعْمَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْعَمَلُ فِي أَكْثَرِ الصَّنَائِعِ ، وَلَا الْمُقْعَدُ ، وَلَا الْمَقْطُوعُ / الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَيْنِ آلَةُ الْبَطْشِ ، فَلَا يُمْكِنُهُ الْعَمَلُ مَعَ فَقْدِهِمَا ، وَالرَّجُلَانِ آلَةُ الْمَشْيِ ، فَلَا يَنْتَهِي لَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْعَمَلِ مَعَ تَلْفِهِمَا . وَالتَّشَلُّلُ كَالْقَطْعِ فِي هَذَا . وَلَا يُجْزَى الْمَجْنُونُ جُنُونًا مُطْبِقًا ، لِأَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنِيَانِ ، ذَهَابُ مَنَفَعَةِ الْجَنْسِ ، وَحُصُولُ الضَّرَرِ بِالْعَمَلِ . وَهَذَا كُلُّهُ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ جَوَزَ عِنَقَ<sup>(٧)</sup> كُلِّ رَقَبَةٍ يَقَعُ عَلَيْهَا الْأَسْمُ ، أَخَذًا بِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نَوْعُ كَفَّارَةٍ ، فَلَمْ يُجْزَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ كَالْإِطْعَامِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْزَى أَنْ يُطْعَمَ مُسَوِّسًا وَلَا عَفْنًا ، وَإِنْ كَانَ يُسَمَّى طَعَامًا . وَالْآيَةُ مُقَيَّدَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ .

**فصل :** وَلَا يُجْزَى مَقْطُوعُ الْيَدِ ، أَوْ الرَّجْلِ ، وَلَا أَشْلُهَا ، وَلَا مَقْطُوعُ إِبْهَامِ الْيَدِ ، أَوْ

(٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ وَنَسَخَ مَا كَانَ مِنْ إِبَاحَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٣٨٢/١ . وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السُّبُورِ . الْمَجْتَبَى ١٤/٣ .  
كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَشْمِيتِ الْعَاطِسِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ فِي الرِّقَةِ الْمُؤْمِنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ وَالتَّنَوُّرِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢١٣/١ ، ٢٠٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٤٧/٥ - ٤٤٩ .  
(٦) فِي : أ ، ب ، م ، ن : وَهَكَذَا .  
(٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

سَبَاتِيهَا<sup>(٨)</sup> ، أو الوسطى ؛ لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ، ولا يُجزئ مَقْطُوعُ  
 الْخِنْصَرِ وَالْبَنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ ؛ لأن نفع اليد منهما<sup>(٩)</sup> يزول أكثره بذلك . وإن قُطِعَتْ كُلُّ  
 وَاحِدَةٍ<sup>(١٠)</sup> مِنْ يَدٍ جَارٍ ؛ لأن نفع الكَفَيْنِ باقٍ ، وَقُطِعَ أَثْمَلُهُ الْإِبْهَامُ كَقَطْعِ جَمِيعِهَا ؛ فَإِنَّ  
 نَفْعَهَا يَذْهَبُ بِذَلِكَ ؛ لَكُونِهَا أَثْمَلَتَيْنِ ، وإن كان من غير الإِبْهَامِ لم يَمْنَعْ ؛ لأن مَنَفْعَتَهَا لَا  
 تَذْهَبُ ؛ فَإِنَّهَا تَصِيرُ كَالْأَصَابِعِ الْقَصَارِ ، حتى لو كانت أصابعه كلها غير الإِبْهَامِ قد  
 قُطِعَتْ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا أَثْمَلَةٌ ، لم يَمْنَعْ . وإن قُطِعَ مِنَ الْإِصْبَعِ أَثْمَلَتَانِ ، فهو  
 كَقَطْعِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِمَنَفْعَتِهَا . وهذا جميعه مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة :  
 يُجْزئُ مَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ أَوْ إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ ، ولو قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ جَمِيعًا مِنْ  
 خِلَافِ أَجْزَائِهَا ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْجِنْسِ بَاقِيَةٌ ، فَأُجْزَأَتْ فِي الْكُفَّارَةِ ، كَالْأَعْوَرِ ، فَأَمَّا إِنْ  
 قُطِعَتَا مِنْ وَفَاقٍ ، أَمِنْ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ ، لم يُجْزئ ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الشَّيْءِ تَذْهَبُ . ولنا ، أن  
 هَذَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَمَلِ ، وَيَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْنَعَ إِجْزَاءُهَا ، كما لو قُطِعَتَا مِنْ  
 وَفَاقٍ . ويُخَالِفُ الْعَوْرَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا . والاعتبار بالضَّرَرِ أَوْلَى مِنَ الْإِجْزَاءِ  
 بِمَنَفْعَةِ الْجِنْسِ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ ذَهَبَ شَمُّهُ ، أَوْ قُطِعَتْ أُذُنَاهُ مَعًا ، أُجْزَأَ مَعَ ذَهَابِ مَنَفْعَةِ  
 الْجِنْسِ ، وَلَا يُجْزئُ الْأَعْرُجُ إِذَا كَانَ عَرَجًا كَثِيرًا فَاحْشًا ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، فهو  
 كَقَطْعِ الرَّجْلِ . وإن كان عَرَجًا يَسِيرًا<sup>(١١)</sup> ، لم<sup>(١٢)</sup> يَمْنَعِ الْإِجْزَاءُ<sup>(١٣)</sup> ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلُ  
 الضَّرَرِ

**فصل :** وَيُجْزئُ الْأَعْوَرُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وقال أبو بكر : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ ، لَا يُجْزئُ ؛  
 لِأَنَّهُ نَقْصٌ يَمْنَعُ التَّضْعِيحَةَ وَالْإِجْزَاءَ فِي الْهَدْيِ ، فَأَشْبَهَ الْعَمَى . وَالصَّحِيحُ

(٨) فِي الْأَصْلِ : شِبَا مِنْهَا .

(٩) فِي م : يَدَيْنِ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(١١) فِي م : كَثِيرًا .

(١٢) فِي أ ، م : لَا .

(١٣) فِي م : الْآخَرَى .

ما ذَكَرْنَاهُ ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ ، وَتَمْلِيكُ الْعَبْدِ الْمَنَافِعَ ، / وَالْعَوْرُ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، فَأَشْبَهَ قَطْعُ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ . وَفَارِقُ الْعَمَى ؛ فَإِنَّهُ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرًّا بَيْنًا ، وَيَمْنَعُ كَثِيرًا مِنَ الصَّنَائِعِ ، وَيَذْهَبُ بِمَنْفَعَةِ الْجِنْسِ . وَفَارِقُ قَطْعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَعْمَلُ بِإِحْدَاهُمَا مَا يَعْمَلُ بِهِمَا ، وَالْأَعْوَرُ يُدْرِكُ بِإِحْدَى الْعَيْنَيْنِ مَا يُدْرِكُ بِهِمَا . وَأَمَّا الْأُضْحِيَّةُ وَالْهَدْيُ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا مُجَرَّدُ الْعَوْرِ ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ انْخِسَافُ الْعَيْنِ ، وَذَهَابُ الْعُضْوِ الْمُسْتَطَابِ ، وَلَئِنْ الْأُضْحِيَّةُ يَمْنَعُ فِيهَا قَطْعُ الْأُذُنِ وَالْقَرْنِ ، وَالْعَتَقُ لَا يَمْنَعُ فِيهِ إِلَّا مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ . وَبُجْزِيُّ الْمَقْطُوعِ الْأُذُنَيْنِ . وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَزُفَرٌ : لَا يُبْجِزِيُّ . لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، أَشْبَهَا الْيَدَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَطْعَهُمَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ الضَّرَرُ الْبَيِّنَ ، فَلَمْ يَمْنَعُ ، كَنَقْصِ السَّمْعِ ، بِخِلَافِ قَطْعِ الْيَدَيْنِ . وَبُجْزِيُّ مَقْطُوعِ الْأَنْفِ كَذَلِكَ <sup>(١٤)</sup> . وَبُجْزِيُّ الْأَصْمِ إِذَا فِيهِمْ بِالْإِشَارَةِ . وَبُجْزِيُّ الْأَخْرَسُ إِذَا فِيهِمْ إِشَارَتُهُ وَفِيهِمْ بِالْإِشَارَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يُبْجِزِيُّ ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْجِنْسِ ذَاهِبَةٌ ، فَأَشْبَهَ زَائِلَ الْعَقْلِ . وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْخَرَسَ نَقْصٌ كَثِيرٌ ، يَمْنَعُ كَثِيرًا مِنَ الْأَحْكَامِ ، مِثْلُ الْقَضَاءِ ، وَالشَّهَادَةِ ، وَأَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَفْهَمُ إِشَارَتَهُ ، فَيَضُرُّ فِي تَرْكِ اسْتِعْمَالِهِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ الْخَرَسُ وَالصَّمَمُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُبْجِزِيُّ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِاجْتِمَاعِ التَّقْصِيصِ فِيهِ ، وَذَهَابِ مَنْفَعَتِي الْجِنْسِ . وَوَجْهُ الْإِجْزَاءِ ، أَنَّ الْإِشَارَةَ تَقُومُ مَقَامَ الْكَلَامِ فِي الْإِفْهَامِ <sup>(١٥)</sup> ، وَيُثَبِّتُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرُ الْأَحْكَامِ ، فَيُجْزِئُ فِي الْعَتَقِ ، كَالَّذِي ذَهَبَ شَمُّهُ . فَأَمَّا الَّذِي ذَهَبَ شَمُّهُ فَيُجْزِئُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ وَلَا بغيرِهِ . فَأَمَّا الْعَرِيضُ ، فَإِنْ كَانَ مَرْجُو الْبَرِّ ، كَالْحُمَى ، وَمَا أَشْبَهَهَا ، أَجْزَأُ فِي الْكُفَّارَةِ . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْجُو الزَّوَالِ ، كَالسَّلِّ ، وَنَحْوِهِ ، لَمْ يُبْجِزِ ؛ لِأَنَّ زَوَالَه

(١٤) في أ ، ب ، م ، ن : لذلك .

(١٥) في الأصل : في الكلام .



يَنْدُرُ ، وَلَا يَتِمَّكَنُ مِنَ الْعَمَلِ مَعَ بَقَائِهِ . وَأَمَّا نِضْوُ<sup>(١٦)</sup> الْخَلْقِ ، فَإِنْ كَانَ يَتِمَّكَنُ مَعَهُ مِنَ الْعَمَلِ أَجْزَاءً ، وَلَا فَلَ . وَيُجْزَى الْأَحْمَقُ ، وَهُوَ الَّذِي يُخْطِئُ عَلَى بَصِيرَةٍ<sup>(١٧)</sup> ، وَيَصْنَعُ الْأَشْيَاءَ لِغَيْرِ فَايِدَةٍ ، وَيَرَى الْخَطَأَ صَوَابًا ، وَمَنْ يُخْشَقُ فِي الْأَخْيَانِ ، وَالْخَصِيصِ ، وَالْمَجْبُوبِ ، وَالرَّقَاءِ ، وَالْكَبِيرِ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ ؛ لَأَنْ مَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، لَا يَمْنَعُ تَعْلِيلُكَ الْعَبْدَ مَنَافِعَهُ ، وَتُكْمِيلُ أَحْكَامِهِ ، فَيَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بِهِ كَالسَّالِمِ مِنَ الْعُيُوبِ .

فصل : وَيُجْزَى عَتَقُ الْجَانِي وَالْمَرْهُونِ ، وَعَتَقُ / الْمُفْلِسِ عَبْدَهُ ، إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ عَتَقِهِمْ ، وَعَتَقُ الْمُدَبِّرِ ، وَالْخَصِيصِ<sup>(١٨)</sup> ، وَلَيْدِ الزُّنَى ؛ لِكَمَالِ الْعِتَقِ فِيهِمْ .

فصل : وَلَا يُجْزَى عَتَقُ الْمَغْصُوبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تُمْكِينِهِ مِنْ مَنَافِعِهِ ، وَلَا غَائِبِ غَيْبَةٍ مُنْقَطِعَةٍ لَا يُعْلَمُ غَيْبُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حَيَاتُهُ ، فَلَا يُعْلَمُ صِحَّةُ عِتْقِهِ . وَإِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ غَيْبُهُ ، أَجْزَأُ عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ صَحِيحًا . وَلَا يُجْزَى عَتَقُ الْحَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَحِبَّ فِطْرَتُهُ ، وَلَا يَتَيَقَّنُ أَيْضًا وَجُودَهُ ، وَحَيَاتُهُ ، وَلَا عَتَقَ أُمُّ الْوَلِيدِ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبِ غَيْرِ الْكُفَّارَةِ ، وَالْمِلْكِ فِيهَا غَيْرُ كَامِلٍ ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا . وَقَالَ طَاوُسٌ ، وَالتَّبِيُّ : يُجْزَى عِتْقُهَا ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ صَحِيحًا . وَلَا يُجْزَى عَتَقُ مُكَائِبٍ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا . وَسَنَذْكُرُ هَذَا فِي الْكُفَّارَاتِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٣١٦ - مسألة ، قال : ( فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْمُظَاهَرَ إِذَا لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً ، أَنْ فَرَضَهُ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ۖ ﴾<sup>(١)</sup> . وَحَدِيثُ أُوسِ بْنِ الصَّامِتِ ، وَسَلَمَةَ بْنِ صَخْرِ<sup>(٢)</sup> . وَأَجْمَعُوا عَلَى

(١٦) النضو : الغزل .

(١٧) في أ ، م : ب بصير .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١) سورة المجادلة ٤ .

(٢) تقدم تخريجهما في صفحة ٥٤ ، ٥٥ .

أَنْ مَنْ وَجَدَ رَقَبَةً فَاضِلَةً عَنْ حاجته ، فليس له الاتِّقَالُ إلى الصَّيَامِ ، وإنْ كانَتْ له رَقَبَةٌ يَحْتَاجُ إلى خِدْمَتِهَا لِزَمَنِ<sup>(٣)</sup> ، أو كَبِيرٍ ، أو مَرَضٍ ، أو عَظِيمٍ خَلْقٍ ، ونحوه مِمَّا يُعْجِزُهُ عَنْ خِدْمَةِ نَفْسِهِ ، أو يَكُونُ مِمَّنْ لَا يَحْدُمُ نَفْسَهُ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يَجِدُ رَقَبَةً فَاضِلَةً عَنْ خِدْمَتِهِ<sup>(٤)</sup> ، فليس عليه الإِغْتَاقُ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ ، ومَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ : متى وَجَدَ رَقَبَةً ، لَزِمَهُ إِغْتَاقُهَا ، ولم يَجُزْ له الاتِّقَالُ إلى الصَّيَامِ ، سواءَ كان مُحْتَاجًا إليها ، أو لم يَكُنْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي الاتِّقَالِ إلى الصَّيَامِ أَنْ لَا يَجِدَ رَقَبَةً ، بِقَوْلِهِ : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ﴾ . وهذا وَاجِدٌ . وإنْ وَجَدَ ثَمَنَهَا ، وهو مُحْتَاجٌ إليها ، لَمْ يَلْزِمُهُ شِرَاؤها . وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ . وقال مَالِكٌ : يَلْزِمُهُ شِرَاؤها<sup>(٥)</sup> ؛ لِأَنَّ وَجْدَانَ ثَمَنِهَا كَوَجْدَانِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا اسْتَقْرَفَتْهُ حَاجَةُ الْإِنْسَانِ ، فهو كَالْمَعْدُومِ ، فِي جَوَازِ الاتِّقَالِ إلى الْبَدَلِ ، كَمَنْ وَجَدَ مَاءً يَحْتَاجُ إليه لِلْعَطَشِ ، يَجُوزُ له الاتِّقَالُ إلى التَّيْمِيمِ . وإنْ كان له خَادِمٌ ، وهو مِمَّنْ يَحْدُمُ نَفْسَهُ عَادَةً ، لَزِمَهُ إِغْتَاقُهَا ؛ لِأَنَّهُ فَاضِلٌ عَنْ حاجته . بِخِلَافِ مَنْ لَمْ تَجِرْ عَادَتُهُ بِخِدْمَةِ نَفْسِهِ ، فَإِنَّ عَلَيْهِ مَشَقَّةً فِي إِغْتَاقِ خَادِمِهِ ، وَتَضْيِيعًا لِكَبِيرٍ مِنْ حَوَائِجِهِ . وإنْ كَانَ له خَادِمٌ يَحْدُمُ أَمْرًا ، وهي مِمَّنْ عليه إِخْدَامُهَا ، أو كَانَ له رَفِيقٌ / يَتَقَوَّطُ بِخَرَايجِهِمْ ، أو دَارٌ يَسْكُنُهَا ، أو عَقَارٌ يَحْتَاجُ إلى غَلَّتِهِ لِمُؤْتِيَتِهِ ، أو غَرَضٌ لِلتَّجَارَةِ لَا يَسْتَغْنِي عَنْ رِبْحِهِ فِي مُؤْتِيَتِهِ ، لَمْ يَلْزِمَهُ الْعِتْقُ . وإنْ اسْتَعْنَى عَنْ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ رَقَبَةً ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلرَّقَبَةِ . وإنْ كانَتْ له رَقَبَةٌ تُخْدِمُهُ ، يُمَكِّنُهُ بِبَيْعِهَا وَشِرَاءِ رَقَبَتَيْنِ بِثَمَنِهَا ، يَسْتَغْنِي بِخِدْمَةِ إِحْدَاهُمَا ، وَيَعْتَقُ الْأُخْرَى ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ . وهكذا لو كانَتْ له ثِيَابٌ فَاخِرَةٌ ، تَزِيدُ عَلَى مَلَابِسِ مِثْلِهِ ، يُمَكِّنُهُ بِبَيْعِهَا ، وَشِرَاءِ مَا يَكْفِيهِ فِي لِبَاسِهِ وَرَقَبَةٍ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ . وإنْ كانَتْ له دَارٌ ، يُمَكِّنُهُ بِبَيْعِهَا ، وَشِرَاءِ مَا يَكْفِيهِ لِسُكْنَى مِثْلِهِ وَرَقَبَةٍ ، أو ضَيْعَةٌ يُفْضَلُ مِنْهَا عَنْ كِفَافَتِهَا مَا يُمَكِّنُهُ بِهِ<sup>(٦)</sup>

٨٧/٨

(٣) الزَّمَنُ : الْعِلَّةُ الْمَلْزُومَةُ .

(٤) في ١ : حاجته .

(٥) سقط من : أ ، ب ، م .

(٦) سقط من : م .

شِرَاءُ رَقَبَةٍ ، لَزِمَهُ . وَيُرَاعَى فِي ذَلِكَ الْكِفَايَةُ الَّتِي يَحْرُمُ مَعَهَا اخْتِذُ الزَّكَاةِ ، فَإِذَا فَضَّلَ عَنْ ذَلِكَ شَيْءٌ ، وَجَبَتْ فِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعُهُ عَلَى تَحْوِيلٍ مِمَّا قُلْنَا . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ سُرِّيَّةٌ ، لَمْ يَلْزَمُهُ <sup>(٧)</sup> إِعْتَاقُهَا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا . وَإِنْ أَمَكَّنَهُ بَيْعُهَا ، وَشِرَاءُ سُرِّيَّةٍ أُخْرَى ، وَرَقَبَةٍ يَتَعَقُّهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ <sup>(٨)</sup> قَدْ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهَا ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا ، سَيِّمًا إِذَا كَانَ بُدُونِ ثَمَنِهَا .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا حِينَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ ، إِلَّا أَنَّ مَالَهُ غَائِبٌ ، فَإِنْ كَانَ مَرْجُوًّا الْحُضُورِ قَرِيبًا ، لَمْ يَجَزِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِنْتِظَارِ لِشِرَاءِ الرَّقَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا ، لَمْ يَجَزِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ فِي غَيْرِ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي الْإِنْتِظَارِ . وَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لَوُجُودِ الْأَصْلِ فِي مَالِهِ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْكَفَّارَاتِ . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْمَسِيْسُ ، فَجَازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ غُذِمَ الْمَاءُ أَوْ ثَمَّنَهُ <sup>(٩)</sup> ، جَازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى التَّيْمِيمِ ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِمَا فِي بَلَدِهِ . قُلْنَا : الطَّهَارَةُ تُجِبُّ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ ، وَلَيْسَ لَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَقْتِهَا ، فَدَعَتْ <sup>(١٠)</sup> الْحَاجَةُ إِلَى الْإِنْتِقَالِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلَأَنَّا لَوْ مَتَّعْنَاهُ مِنَ التَّيْمِيمِ لَوُجُودِ الْقُدْرَةِ فِي بَلَدِهِ ، بَطَلَتْ رُحْصَةُ التَّيْمِيمِ ، فَإِنْ كُلُّ أَحَدٍ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ .

**فصل :** وَإِنْ وَجَدَ ثَمَنَ الرَّقَبَةِ ، وَلَمْ يَجِدْ رَقَبَةً يَشْتَرِيهَا ، فَلَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ ثَمَنَ الْمَاءِ وَلَمْ يَجِدْ مَا يَشْتَرِيهِ . وَإِنْ وَجَدَ رَقَبَةً تُبَاعُ بِزِيَادَةٍ عَلَى <sup>(١١)</sup> ثَمَنِ الْمِثْلِ تُجْحِفُ بِمَالِهِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ شِرَاؤها ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُجْحِفُ بِمَالِهِ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الرَّقَبَةِ / بِثَمَنِ يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، لَا

(٧) فِي م : يَلْزَمُهَا .

(٨) فِي ب : الْعَرَضُ .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، م ، أ : وَثَنَهُ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : فَدَعَتْهُ .

(١١) فِي ب : عَنْ .

يُجْحِفُ به ، فأشبه ما لو بيعت بِثَمَنِ مِثْلِهَا . والثاني ، لا يَلْزَمُهُ ؛ لأنه لم يَجِدْ رَقَبَةً<sup>(١٢)</sup> بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، أشبه العادم . وأصل الوجهين ، العادم للماء إذا وَجَدَهُ بِيَاذَةً على ثَمَنِ مِثْلِهِ ، فَإِنْ وَجَدَ رَقَبَتَهُ بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، إِلَّا أَنَّهَا رَقَبَةٌ رَفِيعَةٌ ، يُمَكِّنُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا رَقَابًا مِنْ غَيْرِ جَنْبِهَا ، لَزِمَهُ شِرَاؤها ؛ لأنها بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، ولا يُعَدُّ شِرَاؤها بِذلك الثَمَنِ ضَرَرًا ، وَإِنَّمَا الضَّرَرُ فِي إِعْتَاقِهَا ، وذلك لا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ ، كما لو كان<sup>(١٣)</sup> «مَالِكًا هَا» .

١٣١٧ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ أَفْطَرَ فِيهِمَا<sup>(١)</sup> مِنْ غُذِيرٍ بَتَى ، وَإِنْ أَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ غُذِيرٍ ابْتَدَأَ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على وَجُوبِ التَّائِبِ فِي الصَّيَامِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ، وَأَجْمَعُوا على أَنَّ مَنْ صَامَ بَعْضَ الشَّهْرِ ، ثُمَّ قَطَعَهُ لغير غُذِيرٍ ، وَأَفْطَرَ ، أَنَّ عَلَيْهِ اسْتِثْنَاءَ الشَّهْرَيْنِ ؛ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لَوُزُودِ لَفْظِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ بِهِ ، ومعنى التَّائِبِ المَوَالاةُ بَيْنَ صِيَامِ أَيَّامِهَا<sup>(٢)</sup> ، فَلَا يُفْطِرُ فِيهِمَا<sup>(٣)</sup> ، وَلَا يَصُومُ عَنْ<sup>(٤)</sup> غير الكفَّارَةِ . وَلَا يَفْتَقِرُ التَّائِبُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَيَكْفِي فِعْلُهُ ؛ لأنه شَرَطٌ ، وَشَرَائِطُ الْعِبَادَاتِ لَا تُحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَإِنَّمَا تُجِبُ النِّيَّةُ لِأَفْعَالِهَا . وَهَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لِكُلِّ لَيْلَةٍ ؛ لِأَنَّ صَمَّ الْعِبَادَةِ إِلَى الْعِبَادَةِ إِذَا كَانَ شَرَطًا ، وَجَبَتْ النِّيَّةُ فِيهِ ، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ . وَالثَّالِثُ ، يَكْفِي<sup>(٥)</sup> نِيَّةُ التَّائِبِ فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَتَابُعٌ وَاجِبٌ فِي الْعِبَادَةِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى نِيَّةٍ ، كَالْمُتَابَعَةِ بَيْنَ الرُّكْعَاتِ . وَيُفَارِقُ الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ ،

(١٢) سقط من : ب .

(١٣-١٣) في أ : مَالِكُهَا .

(١) في الأصل ، م : فِيهَا .

(٢) أى : الكفَّارَةِ . وفي م : أَيَّامُهَا .

(٣) أى في الشهرين . وفي ب ، م : فِيهَا .

(٤) سقط من : م .

(٥) في أ ، ب ، م : وَيَكْفِي .

فإن ذلك رُخصة ، فافتقر إلى نية الترخيص . وما ذكروه ينتقض بالمتابعة بين الركعات .  
وأجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعاً ، إذا حاضت قبل إتمامه ، تنقض إذا  
طهرت ، وتبني . وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخير إلى  
الإباس ، وفيه تعريض بالصوم ؛ لأنها ربما ماثت قبله . والنفس كالحيض ، في أنه لا  
يقطع التتابع ، في أحد الوجهين ؛ لأنه بمنزلة في أحكامه ، ولأن الفطر لا يحصل فيهما  
يفعلهما ، وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقهما . والوجه الثاني ، أن النفس يقطع  
التتابع ؛ لأنه فطر أمكن التحرز منه ، لا يتكرر كل عام . فقطع التتابع ، كالفطر لغير  
عذر . ولا يصح قياسه على الحيض ؛ لأنه أندر منه ، ويمكن التحرز عنه . وإن أفطر  
لمرض مخوف ، لم يقطع التتابع أيضاً . روى ذلك عن ابن عباس . وبه قال ابن  
المسيب / ، والحسن ، وعطاء ، والشعبي ، وطاوس ، ومجاهد ، ومالك ،  
وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، والشافعي في القديم . وقال في  
الجديد : يقطع التتابع . وهذا قول سعيد بن جبير ، والثوري ، والحكم ، والثوري ،  
وأصحاب الرأي ؛ لأنه أفطر بفعله ، فلزمه الاستئناف ، كما لو أفطر لسفر . ولنا ، أنه  
أفطر لسبب<sup>(٦)</sup> لا صنع له فيه ، فلم يقطع التتابع ، كإفطار المرأة للحيض . وما ذكروه  
من الأصل ممنوع . وإن كان المرض غير مخوف ، لكنه يبيح الفطر ، فقال أبو  
الخطاب : فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يقطع التتابع ؛ لأنه مرض أباح الفطر ، أشبه  
المخوف . والثاني ، يقطع التتابع ؛ لأنه أفطر اختياراً ، فانقطع التتابع ، كما لو أفطر  
لغير عذر . فأما الحامل والمرضع ، فإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما ، فهما كالمرضي ،  
وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما . ففيهما وجهان ؛ أحدهما ، لا يقطع التتابع . اختاره  
أبو الخطاب ؛ لأنه فطر أبيح لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما ، فلم يقطع التتابع ، كما لو  
أفطرتا خوفاً على أنفسهما . والثاني ، يقطع ؛ لأن الخوف على غيرهما ، ولذلك  
يلزمهما الفدية مع القضاء . وإن أفطرتا لجنون ، أو إغماء ، لم يقطع التتابع ؛ لأنه

عُذْرٌ لَا صَنَعَ لَهُ فِيهِ ، فَهُوَ كَالْحَيْضِ .

**فصل :** وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ مُبِيحٍ لِلْفِطْرِ ، فَكَلَامُ أَحَدٍ يَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ وَأُظْهِرُهُمَا ، أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ التَّائِبُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ : كَانَ السَّفَرُ غَيْرَ الْمَرَضِ ، وَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَوْ كَذَمِنْ رَمَضَانَ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ التَّائِبُ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَطِعَ بِهِ التَّائِبُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : فِيهِ قَوْلَانِ كَالْمَرَضِ . وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : يَنْقَطِعُ التَّائِبُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ يَحْصُلُ بِاخْتِيَارِهِ ، فَقَطَعَ التَّائِبُ ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لَغَيْرِ عُذْرٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ فِطْرٌ لِعُذْرٍ مُبِيحٍ لِلْفِطْرِ<sup>(٧)</sup> ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ بِهِ التَّائِبُ ، كَمَا فِطَارِ الْمَرْأَةِ لِلْحَيْضِ<sup>(٨)</sup> ، وَفَارَقَ الْفِطْرَ لَغَيْرِ عُذْرٍ ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ . وَإِنْ أَكَلَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ ، وَقَدْ كَانَ طَلَعَ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ ، وَلَمْ تَغِبْ ، أَفْطَرَ . وَيَتَخَرَّجُ فِي انْقِطَاعِ التَّائِبِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْقَطِعُ ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ لِعُذْرٍ . وَالثَّانِي ، يَنْقَطِعُ<sup>(٩)</sup> التَّائِبُ ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ أَخْطَأَ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشَّهْرَيْنِ فَبَانَ خِلَافُهُ . وَإِنْ / أَفْطَرَ نَاسِيًا لِلْوَجُوبِ التَّائِبُ ، أَوْ جَاهِلًا بِهِ أَوْ<sup>(١٠)</sup> ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشَّهْرَيْنِ ، انْقَطَعَ التَّائِبُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِحَبْلِهِ ، فَقَطَعَ التَّائِبُ ، كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّ الْوَاجِبَ شَهْرٌ وَاحِدٌ . وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الْأَكْلِ أَوْ الشَّرْبِ<sup>(١١)</sup> ، بَانَ أَوْ جَرَّ الطَّعَامَ أَوْ الشَّرَابَ ، لَمْ يُفْطِر . وَإِنْ أَكَلَ خَوْفًا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُفْطِر . وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَ ذَلِكَ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُفْطِرُ . فَعَلِيَ ذَلِكَ هَلْ يَنْقَطِعُ التَّائِبُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْقَطِعُ ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ مُبِيحٌ لِلْفِطْرِ ، فَأَشْبَهَ الْمَرَضَ . وَالثَّانِي : يَنْقَطِعُ التَّائِبُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِفِعْلِهِ لِعُذْرٍ نَادِرٍ .

ط ٨٨/٨

(٧) في م : « فقط » خطأ .

(٨) في م : « بالحيض » .

(٩) كذا ، والألف : « ينقطع » .

(١٠) سقط من : م .

(١١) في الأصل ، ا : « والشرب » .

**فصل :** وَإِنْ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرَيْنِ لِغَيْرِ عَذْرِ ، أَوْ قَطَعَ التَّابِعَ بِصَوْمٍ نَذْرٍ ، أَوْ قَضَاءٍ ، أَوْ تَطَوُّعٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى ، لَزِمَهُ اسْتِثْنَاءُ الشَّهْرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَحْلَى بِالتَّابِعِ الْمُشْتَرِطِ <sup>(١٢)</sup> ، وَيَقَعُ صَوْمُهُ عَمَّا نَوَاهِ ، لِأَنَّ هَذَا الزَّمَانَ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ مُتَعَيِّنٍ لِلْكَفَّارَةِ ، وَلِهَذَا يَجُوزُ صَوْمُهَا فِي غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَإِنَّهُ مُتَعَيِّنٌ لَا يَصْلُحُ لِغَيْرِهِ . وَإِذَا كَانَ عَلَيْهِ <sup>(١٣)</sup> نَذْرٌ صَوْمٍ <sup>(١٤)</sup> غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، أَخْرَجَهُ إِلَى فَرَاغِهِ مِنَ الْكَفَّارَةِ . وَإِنْ كَانَ مُتَعَيِّنًا فِي وَقْتٍ بَعِيْنِهِ ، أَخْرَجَهُ الْكَفَّارَةَ عَنْهُ ، أَوْ قَدَّمَهَا عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَنَ . وَإِنْ كَانَ أَيَّامًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، كَيَوْمِ الْخَمِيسِ ، أَوْ أَيَّامِ الْبَيْضِ ، قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، وَقَضَاهُ بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَفَّى يَنْذَرُهُ لَا تَقَطَعَ التَّابِعُ ، وَلَزِمَهُ الْاسْتِثْنَاءُ ، فَيُقْضَى إِلَى أَنْ لَا يَتِمَّكَنَ مِنَ التَّكْفِيرِ ، وَالنَّذْرُ يُمَكِّنُ قَضَاءَهُ ، فَيَكُونُ هَذَا عَذْرًا فِي تَأْخِيرِهِ كَالْمَرَضِ <sup>(١٥)</sup> .

١٣١٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ أَصَابَهَا فِي لَيَالِي الصَّوْمِ ، أَفْسَدَ مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ ، وَابْتَدَأَ الشَّهْرَيْنِ )

وهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّ سَأْءٌ ﴾ <sup>(١)</sup> . فَأَمَرَ بِهِمَا خَالِئَيْنِ عَنْ وَطْءٍ ، وَلَمْ يَأْتِ بِهِمَا عَلَى مَا أَمَرَ ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ ، كَمَا لَوْ وَطِئَ نَهَارًا ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْوَطْءِ لَا يَحْتَصُّ النَّهَارُ ، فَاسْتَوَى فِيهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ كَالْاعْتِكَافِ . وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ التَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهَذَا ، وَيَبْنِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يَبْطُلُ الصَّوْمُ ، فَلَا يُوْجِبُ الْاسْتِثْنَاءَ ، كَوَطْءِ غَيْرِهَا ، وَلِأَنَّ التَّابِعَ فِي الصِّيَامِ عِبَارَةٌ عَنْ إِثْبَاعِ صَوْمٍ يَوْمٍ لِلَّذِي قَبْلَهُ ، مِنْ غَيْرِ فَارِقٍ ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ وَإِنْ وَطِئَ لَيْلًا ، وَارْتَكَبَ النَّهْيَ

(١٢) في م : المشروط .

(١٣-١٤) في ب ، م : صوم نذر .

(١٤) في الأصل ، م : كالمرض .

(١) سورة المجادلة ٤ .

في الوطء قبل إتمامه إذا لم يُخل بالتابع المُشترط، لا يمتنع صِحته وإجزأه، كما لو وطئ قبل الشهرين، أو لو<sup>(٢)</sup> وطئ ليلة أول الشهرين وأصبح صائماً، والإتيان / بالصيام قبل التماس في حق هذا لا سبيل إليه، سواء بتى أو استأنف. وإن وطئها، أو وطئ غيرها، في نهار الشهرين عامداً، أفطر، وانقطع التابع، إجماعاً، إذا كان غير معذور. وإن وطئها، أو وطئ غيرها، نهاراً ناسياً، أفطر، وانقطع التابع، في إحدى الروايتين؛ لأن الوطء لا يُعذر فيه بالنسيان. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه<sup>(٣)</sup> لا يفطر، ولا يتقطع التابع. وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لأنه فعل المُفطر ناسياً، أشبه ما لو أكل ناسياً. وإن أبيع له الفطر لعذر، فوطئ غيرها نهاراً، لم يتقطع التابع؛ لأن الوطء لا أثر له في قطع التابع. وإن وطئها، كان كوطئها ليلاً، هل يتقطع<sup>(٤)</sup> التابع؟ على وجهين. وإن وطئ غيرها ليلاً، لم يتقطع التابع؛ لأن ذلك ليس بمحرّم عليه، ولا هو مُخل بإتباع الصوم الصوم، فلم يقطع<sup>(٥)</sup> التابع، كالأكل ليلاً. وليس في هذا اختلاف نعلمه. وإن لمس المظاهر منها، أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به، قطع التابع؛ لإخلاله بموالية الصيام، وإلا فلا يتقطع. والله أعلم.

١٣١٩ - مسألة؛ قال: (فإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة، ولم يستطع الصيام، أن فرضه إطعام ستين مسكيناً، على ما أمر الله تعالى في كتابه، وجاء في سنة نبيه ﷺ، سواء عجز عن الصيام لكبير، أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيه، أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع، فإن<sup>(١)</sup> أوس بن الصامت، لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام، قالت

(٢) سقط من: م.

(٣) سقط من: الأصل.

(٤) في ب: «يقطع».

(٥) في م: «يتقطع».

(١) في ب: «قال».



أمرأته : يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ، ما به من صيام . قال : « فَلْيُطْعَمَ سِتِّينَ مَسْكِينًا »<sup>(١)</sup> . ولما أَمَرَ سَلَمَةَ بْنَ صَخْرٍ بالصَّيَامِ قال : وهل أَصَبْتُ الَّذِي أَصَبْتُ إِلَّا مِنْ الصَّيَامِ ! قال : « فَأَطْعِم »<sup>(٢)</sup> . فَتَقَلَّه إِلَى الإِطْعَامِ لَمَّا أَخْبَرَ أَنَّ بِهِ مِنَ الشَّبَقِ وَالشَّهْوَةِ مَا يَمْنَعُهُ مِنَ الصَّيَامِ . وَقَسْنَا عَلَى هَذَيْنِ مَا يُشْبِهُهُمَا فِي مَعْنَاهُمَا . وَيَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى الإِطْعَامِ إِذَا عَجَزَ عَنِ الصَّيَامِ لِلْمَرَضِ ، وَإِنْ كَانَ مَرَجُو الرِّوَالِ ؛ لَدُخُولِهِ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَأَطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا ﴾ . وَلأنَّه لَا يَعْلَمُ أَنْ لَهُ نَهَايَةً ، فَأَشْبَهَ الشَّبَقَ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ لِأَجْلِ السَّفَرِ ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ لَا يُعْجِزُهُ<sup>(٣)</sup> عَنِ الصَّيَامِ ، وَلَهُ نَهَايَةٌ يَنْتَهِي إِلَيْهَا ، وَهُوَ مِنْ أَفْعَالِهِ الْاِخْتِيَارِيَّةِ . وَالوَاجِبُ فِي الإِطْعَامِ إِطْعَامُ / سِتِّينَ مَسْكِينًا ، لَا يُعْزِئُهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَوْ أَطْعَمَ مَسْكِينًا وَاحِدًا فِي سِتِّينَ يَوْمًا ، أَجْزَأُهُ . وَحَكَاهُ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَسْكِينَ لَمْ يَسْتَوْفِ قُوَّتَ يَوْمِهِ مِنْ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ ، فَجَازَ أَنْ يُعْطَى مِنْهَا ، كَالْيَوْمِ الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا ﴾ . وَهَذَا لَمْ يُطْعَمْ إِلَّا وَاحِدًا ، فَلَمْ يَمْتَثِلِ الْأَمْرُ ، وَلأنَّه لَمْ يُطْعَمِ سِتِّينَ مَسْكِينًا ، فَلَمْ يُعْزِئْهُ ، كَالْوَدْفَعِ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، وَلأنَّه لَوْ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ فِي أَيَّامٍ ، لَجَازَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، كَالزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفَطْرِ ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِعَدَدِ الْمَسَاكِينِ ،<sup>(٤)</sup> لَا بِعَدَدِ الْأَيَّامِ ، وَقَائِلُ هَذَا يَعْتَبِرُ عَدَدَ الْأَيَّامِ دُونَ عَدَدِ الْمَسَاكِينِ<sup>(٥)</sup> ؛ وَالْمَعْنَى فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ حَقَّهُ مِنْ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي قَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنْهَا ، وَأَخَذَ مِنْهَا قُوَّتَ يَوْمٍ ، فَلَمْ يُعْزِئْ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي ، كَالْوَدْفَعِ لِإِنْسَانٍ بِشَيْءٍ لِسِتِّينَ مَسْكِينًا .

ط ٨٩/٨

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥ .

(٤) في ب : يعجز .

(٥-٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

١٣٢٠ - مسألة ؛ قال : ( لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ بُرٍّ أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ )

وجملة الأمر ، أن قُدِّرَ الطَّعَامُ فِي الْكِفَارَاتِ كُلِّهَا مُدٌّ مِنْ بُرٍّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ ، أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ . وَمِمَّنْ قَالَ : مُدٌّ بُرٍّ . زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عُمَرَ . حَكَاهُ عَنْهُمْ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَرَوَاهُ عَنْهُمْ الْأَنْزَرِيُّ ، وَعَنْ عَطَاءٍ ، وَسَلِيمَانَ بْنِ مُوسَى . وَقَالَ سَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ : أَذْرَكْتُ النَّاسَ إِذَا أَعْطُوا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، أَعْطَوْا<sup>(٦)</sup> مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ بِالمُدِّ الْأَصْغَرِ ، مُدُّ النَّبِيِّ ﷺ . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : يُطْعِمُ مُدًّا مِنْ أَى الْأَنْوَاعِ كَانَ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٧)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ أَوْسِ بْنِ أَخِي عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ - يَعْنِي الْمُظَاهِرَ - خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ ، إِنْطَعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا . وَرَوَى الْأَنْزَرِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَى هُرَيْرَةَ فِي حَدِيثِ الْمُجَامِيعِ فِي رَمَضَانَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ خَمْسَةُ عَشَرَ صَاعًا ، فَقَالَ : « خُذْهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ »<sup>(٨)</sup> . وَإِذَا ثَبَتَ فِي الْمُجَامِيعِ بِالْخَبَرِ ، ثَبَتَ فِي الْمُظَاهِرِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ إِنْطَعَامٌ وَاجِبٌ ، فَلَمْ يَخْتَلَفْ بِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِ الْمُخْرَجِ ، كَالْفِطْرَةِ وَفِدْيَةِ الْأَذَى . وَقَالَ مَالِكٌ : لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّانٍ مِنْ جَمِيعِ الْأَنْوَاعِ . وَمِمَّنْ قَالَ : مُدَّانٍ مِنْ قَمْحٍ ؛ بِجَاهِدٍ ، وَعِكْرَمَةَ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالنَّحْيِ<sup>(٩)</sup> ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تُشْتَمِلُ عَلَى صِيَامٍ وَإِنْطَعَامٍ ، فَكَانَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ ، كِفْدِيَّةُ الْأَذَى . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ / الرَّأْيِ : مِنْ الْقَمْحِ مُدَّانٍ ، وَمِنْ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ صَاعٌ ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ : « فَأَطْعِمُ وَسَقَا مِنْ تَمْرٍ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُمَا<sup>(١٠)</sup> . وَرَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ

٩٠/٨

(٦) سقط من : م .

(٧) في : باب في الظهار . من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٤/١ .

(٨) تقدم تخريجه في : ٣٦٦/٤ ، ويضاف إليه : وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٨/٢ .

(٩) سقط من : أ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥ .

عبد الله بن سلام ، عن خُوَيْلَةَ : قال لي رسول الله ﷺ : « فَلْيُطْعِمَ سِتِينَ مِسْكِينًا وَسَقًا مِنْ تَمْرٍ » . وفي رواية أنى داود : وَالْعَرَقُ سِتُونَ صَاعًا<sup>(١١)</sup> . وَرَوَى ابْنُ ماجه<sup>(١٢)</sup> ، بإسناده عن ابن عباس ، قال : كَثُرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، وَأَمَرَ النَّاسَ : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَنَصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ » . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بإسناده عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال : أُطْعِمَ عَنَى صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ<sup>(١٣)</sup> . وَلَأَنَّهُ إِطْعَامٌ لِلْمَسَاكِينِ ، فَكَانَ صَاعًا مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، كَصَدَقَةِ الْفَطْرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، ثنا إِسْمَاعِيلُ ، ثنا أَيُّوبُ ، عَنْ أَبِي يَزِيدَ<sup>(١٤)</sup> الْمَدَنِيُّ : قال : جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ بِنَصْفِ وَسْقٍ شَعِيرٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمُطَاهِرِ : « أُطْعِمْ هَذَا ، فَإِنَّ مُدَى شَعِيرٍ مَكَانُ مُدِّ بُرٍّ »<sup>(١٥)</sup> . وَهَذَا نَصٌّ . وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مُدُّ بُرٍّ ، أَنَّهُ قَوْلُ زَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا<sup>(١٦)</sup> ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَيَدُلُّ عَلَى<sup>(١٧)</sup> أَنَّهُ نِصْفُ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ<sup>(١٨)</sup> ، مَا رَوَى عَطَاءُ بْنُ يَسَّارٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَخُوَيْلَةَ<sup>(١٩)</sup> امْرَأَةُ أَوْسٍ بْنِ الصَّامِتِ : « اذْهَبِي إِلَى فُلَانٍ الْأَنْصَارِيِّ ، فَإِنَّ عِنْدَهُ شَطْرَ وَسْقٍ مِنْ تَمْرٍ ، أَخْبَرَنِي أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ ، فَلْتَأْخُذْ بِهِ ، فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ عَلَى سِتِينَ مِسْكِينًا »<sup>(٢٠)</sup> . وَفِي حَدِيثِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ

(١١) حديث خويلدة تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ عن غير الحلال .

(١٢) في : باب كم يطعم في كفارة اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٨٢ .

(١٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، من كتاب الأيمان والنذور . المصنف ٥٠٧ / ٨ .

(١٤) في ب : زيد . وتقدم تصحيحه في : ٣٨٣ / ٤ .

(١٥) تقدم تخريجه في : ٣٨٣ / ٤ ، ويرفع منه المسند .

(١٦) في الأصل : « مخالفة » .

(١٧-١٧) في ١ ، ب ، م : « وعلى » .

(١٨) في الأصل ، ب ، م : « والشعير » .

(١٩) في النسخ : « لحولة » .

(٢٠) أخرجه البيهقي ، في : باب من له الكفارة بالإطعام ، من كتاب الظهار . السنن الكبرى ٧ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الظهار ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ١٥٠ .

النَّبِيُّ ﷺ قال : « إِنِّي سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ » . قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَإِنِّي سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ . قال : « قَدْ أَحْسَنْتِ ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي <sup>(٢١)</sup> بِهَا عَنْهُ <sup>(٢٢)</sup> سِتِّينَ مَسْكِينًا ، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمَلِكٍ <sup>(٢٣)</sup> . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنَّهُ قَالَ : الْعَرَقُ زَنْبِيلٌ يَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا . فَعَرَقَانِ يَكُونَانِ ثَلَاثِينَ صَاعًا ، لِكُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ ، وَلَئِنْهَا كَفَّارَةٌ تُشْتَمِلُ عَلَى صِيَامٍ وَاطْعَامٍ ، فَكَانَ لِكُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ ، كِفْذِيَّةُ الْأَذَى . فَأَمَّا رِوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ أَنَّ « الْعَرَقَ سِتُّونَ صَاعًا » <sup>(٢٤)</sup> . فَقَدْ ضَعَّفَهَا وَقَالَ : غَيْرُهَا أَصَحُّ مِنْهَا . وَفِي الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى الضَّعْفِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ : « إِنِّي سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ » . فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ : إِنِّي سَأَعِينُهُ / بِعَرَقٍ آخَرَ . قَالَ : « فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مَسْكِينًا » . فَلَوْ كَانَ الْعَرَقُ سِتِّينَ صَاعًا ، لَكَانَتْ الْكَفَّارَةُ مِائَةً وَعِشْرِينَ صَاعًا ، وَلَا قَائِلَ بِهِ . وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُجَامِعِ الَّذِي أُعْطَاهُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا ، فَقَالَ : « نَصَّدَّقُ بِهِ » <sup>(٢٥)</sup> . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ إِذْ <sup>(٢٦)</sup> لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ <sup>(٢٧)</sup> ، وَلِذَلِكَ لَمَّا أَخْبَرَهُ بِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ أَمَرَهُ بِأَكْلِهِ . وَفِي الْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ <sup>(٢٨)</sup> : « قَرِيبٌ مِنْ عِشْرِينَ صَاعًا » . وَلَيْسَ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِأَحَدٍ <sup>(٢٩)</sup> ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ

ظ ٩٠/٨

(٢١-٢٢) في ١ : « بهما » .

(٢٣) تقدم تخريجه في : صفحة ٥٤ .

(٢٤) في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٤/١ .

(٢٥) تقدم تخريجه في : ٣٦٦/٤ .

(٢٦) في ١ ، م : « إذا » .

(٢٧) في ب : « غيو » .

(٢٨) يعني به حديث أبي هريرة ، الذي أخرجه البخاري ، في : باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فصدق عليه فليكثر ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٤١/٣ . ومسلم ، في : باب تغليب تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٧٨١/٢ . ولم يرد فيه عندهما تعيين مقدار المكمل أنه قريب من عشرين صاعا ، كما أورده المؤلف . وأخرجه ابن خزيمة ، في : باب ذكر الدليل على أن النبي ﷺ إنما أمر هذا الجماع بالصدقة ... ، من كتاب الصيام . صحيح ابن خزيمة ٢١٩/٣ . وأبو داود ، في : باب كفارة من أتى أهله في رمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ٥٥٨/١ . والبيهقي ، في : باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٢٢٧/٤ . وعبد الرزاق ، في : باب من يبطل الصيام ... ، من كتاب الصيام . المصنف ١٩٥/٤ . وانظر : فتح الباري ١٦٩/٤ .

(٢٩) في ١ ، م : « لأحمد » .

اقتصَرَ على البَغْضِ الذى لم يَجِدْ سِوَاهُ . وحديثُ أوسِ ابنِ أخِي عُبَادَةَ مُرْسَلٌ ، يرويه عنه عطاءٌ ولم يَدْرِكْهُ ، على أَنَّهُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ عَرَقًا ، وَأَعَانَتْهُ امْرَأَتُهُ بِأَخَرٍ ، فَصَارَا جَمِيعًا ثَلَاثِينَ صَاعًا . وسائرُ الأخبارِ تُجْمَعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَخْبَارِنَا بِحَمْلِهَا عَلَى الْجَوَازِ ، وَأَخْبَارُنَا عَلَى الْإِجْرَاءِ ، وَقَدْ عَضَدَ هَذَا أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَأَى بَعْضُهَا ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّ الْمُدَّ مِنْ الْبِرِّ يُجْزَى ، وَكَذَلِكَ أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَسَائِرُ مَا ذَكَّرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، مَعَ الْإِجْمَاعِ الَّذِى نَقَلَهُ سَلِيمَانُ بْنُ يَسَّارٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل : وَبَقِيَ الْكَلَامُ فِي الْإِطْعَامِ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ ؛ كَيْفِيَّتُهُ ، وَجِنْسُ الطَّعَامِ ، وَمُسْتَحَقُّهُ . فَأَمَّا كَيْفِيَّتُهُ ، فظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْوَاجِبَ تَمْلِيكَ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنَ الْمَسَاكِينِ (٢٩) الْقَدْرَ (٣٠) الْوَاجِبَ لَهُ مِنَ الْكُفَّارَةِ ، وَلَوْ غَدَى الْمَسَاكِينُ أَوْ عَشَّاهُمْ لَمْ يُجْزَئِهِ ، سِوَاءَ فَعَلِ ذَلِكَ بِالْقَدْرِ الْوَاجِبِ ، أَوْ أَقَلِّ ، أَوْ أَكْثَرَ ، وَلَوْ غَدَى كُلُّ وَاحِدٍ بِمُدٍّ ، لَمْ يُجْزَئِهِ ، إِلَّا أَنْ يُمْلِكَه إِثْمًا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُجْزَئُهُ إِذَا أَطْعَمَهُمُ الْقَدْرَ الْوَاجِبَ لَهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ التَّحِيْمِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَأَطْعَمَ أَنَسٌ فِي فِدْيَةِ الصَّيَامِ (٣١) . قَالَ أَحْمَدُ : أَطْعَمَ شَيْئًا كَثِيرًا ، وَصَنَعَ (٣٢) الْجِفَانَ . وَذَكَرَ حَدِيثَ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ ، عَنْ ثَابِتٍ ، عَنْ أَنَسٍ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ (٣٣) . وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُجْزَئَهُ ، وَلَأنَّهُ أَطْعَمَ الْمَسَاكِينَ ، فَأُجْزَاهُ ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَنْقُولَ عَنِ الصَّحَابَةِ إِعْطَاؤُهُمْ ؛ فَفِي قَوْلِ زَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَأَبَى هُرَيْرَةَ ، مُدٌّ لِكُلِّ فَقِيرٍ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِكَعْبٍ فِي فِدْيَةِ الْأَذَى :**

(٢٩) سقط من: الأصل .

(٣٠) قى ب : « للقدْر » .

(٣١) تقدم فى : ٣٨٤ / ٤ . وأخرجه الدارقطنى ، فى : باب طلوع الشمس بعد الإفطار ، من كتاب الصيام . سنن

الدارقطنى ٢٠٧ / ٢ . والبيهقى ، فى : باب الشيخ الكبير لا يطبق الصوم ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى

٤ / ٢٧١ . وعبد الرزاق ، فى : باب الشيخ الكبير ، من كتاب الصيام . المصنف ٤ / ٢٢٠ . والطبرانى ، فى :

المعجم الكبير ١ / ٢١٤ .

(٣٢) فى الأصل : « وضع » .

(٣٣) سورة المجادلة ٤ .

« أَطْعِمُ ثَلَاثَةَ أَصْعَ مِنْ تَمْرٍ ، بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ » (٣٤) . وَلَئِنَّهُ مَالٌ وَجَبَ لِلْفُقَرَاءِ شَرْعًا ، فَوَجَبَ تَمْلِكُهُمْ إِيَّاهُ كَالزَّكَاةِ . فَإِنْ قُلْنَا : يُجْزَى . اشْتَرَطَ أَنْ يُعْذِبَهُمْ بِسِتِّينَ مُدًّا فَصَاعِدًا ؛ لِيَكُونَ قَدْرُ أَطْعَمَهُمْ قَدْرُ الْوَاجِبِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُجْزَى أَنْ يُعْذِبَهُمْ ، فَقَدْ أَمَرَ بِسِتِّينَ مُدًّا ، وَقَالَ / : هَذَا بَيْنَكُمْ بِالسُّوِّيَّةِ . فَقَبِلُوهُ ، أَجْزَأُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكُهُمُ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَالِاتِّفَاعُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : يُجْزَى ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِالسُّوِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : خُذُوهَا عَنْ كَفَّارَتِي . يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ، لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرَ حَقِّهِ ، أَجْزَأُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يُجْزَى ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ شُغْلُ ذِمَّتِهِ ، مَا لَمْ يَعْلَمْ وَصُولَ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ مُشَاعًا ، فَقَبِلُوهُ ، فَبَرِئَ مِنْهُ ، كَذَيُونِ غُرْمَائِهِ .

**فصل :** لَا يَجِبُ التَّائِبُ فِي الْإِطْعَامِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِمْ ، وَقِيلَ لَهُ : تَكُونُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ، فَيُطْعِمُ الْيَوْمَ وَاحِدًا ، وَآخَرَ بَعْدَ أَيَّامٍ ، وَآخَرَ بَعْدَ (٣٥) حَتَّى يَسْتَكْمِلَ عَشْرَةَ ؟ فَلَمْ يَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَشْتَرِطِ التَّائِبُ فِيهِ . وَلَوْ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ الْإِطْعَامِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ إِعَادَةُ مَا مَضَى مِنْهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَسْتَأْنِفُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ، فَوَجَبَ الْإِسْتِنَافُ ، كَالصَّيَّامِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ مَا لَا يَشْتَرِطُ التَّائِبُ فِيهِ ، فَلَمْ يُوجِبِ الْإِسْتِنَافُ ، كَوَطِئِ غَيْرِ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا ، أَوْ كَالْوَطِئِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، وَهَذَا فَارَقَ الصَّيَّامَ .

١٣٢١ - مسألة : قَالَ : ( وَلَوْ أُعْطِيَ مَسْكِينًا مُدَّيْنِ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، أَجْزَأُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ )

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْقَدْرَ الْوَاجِبَ إِلَى الْعَدَدِ الْوَاجِبِ ، فَأَجْزَأُ ، كَالْوَدْعِ إِلَيْهِ الْمُدَّيْنِ فِي يَوْمَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يُجْزَى . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى قُوَّتَ

(٣٤) تقدم تخريجه في : ١١٦ ، ١٤٥ / ٥ .

(٣٥) سقط من : الأصل .

يوم من كفارة ، فلم يُجزئهُ الدَّفْعُ إليه ثانيًا في يَوْمِهِ ، كما لو دَفَعَهُمَا<sup>(١)</sup> إليه من كفارة واحدة . فعلى هذه الرواية ، يُجزئهُ عن إحدَى الكَفَّارَتَيْنِ . وهل له الرُّجُوعُ في الأُخرى ؟ يُنظَرُ ؛ فإن<sup>(٢)</sup> كان أغلَمَهُ أنَّها عن كفارة ، فله الرُّجُوعُ ، وإلا فلا . وَتَخْرُجُ أَنْ لا يَرَجِعَ بشيءٍ ، على ما ذكرناه في الزَّكَاةِ . والرواية الأولى أَقْسَى وَأَصَحُّ ، فإنَّ اعتبارَ عَدَدِ المساكينِ ، أَوْلَى مِنْ اعتبارِ عَدَدِ الأَيَّامِ ، ولو دَفَعَ إليه ذلك في يَوْمَيْنِ أَجْزَأُ ، ولأنَّه لو كان الدَّفْعُ اثْنَيْنِ ، أَجْزَأُ عَنْهُمَا ، فكذلك إذا كان الدَّفْعُ واحدًا . ولو دَفَعَ سِتِّينَ مَدًّا إلى ثَلَاثِينَ فَقِيرًا مِنْ كَفَّارَةٍ واحدةٍ ، أَجْزَأُ مِنْ ذلك ثَلَاثُونَ ، وَيُطْعِمُ ثَلَاثِينَ آخَرِينَ ، وإنَّ دَفَعَ السِّتِينَ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ . أَجْزَأُ ذلك ، على إحدَى الروائِيَتَيْنِ ، ولا يُجزئُ في الأُخرى<sup>(٣)</sup> إلاَّ عن<sup>(٤)</sup> / ثَلَاثِينَ . والأمرُ الثَّانِي ، أَنَّ الْمُجْزِئَ في الإطْعَامِ ما يُجزئُ في الْفِطْرَةِ ، وهو البُرُّ ، والشَّعِيرُ ، والشُّعْرُ ، والزَّيْبُ ، سواءَ كانت قُوَّتُهُ أو لم تُكُنْ ، وما عداها . فقال القاضي : لا يُجزئُ إِخْرَاجُهُ ، سواءَ كان قُوَّتْ بَلَدِهِ أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّ الْخَبَرَ وَرَدَ بِإِخْرَاجِ هذه الْأَصْنَافِ ، على ما جاء في الْأَحَادِيثِ التي رَوَيْنَاهَا ، ولأنَّه الْجِنْسُ الْمُخْرَجُ في الْفِطْرَةِ ، فلم يُجزئْ غَيْرُهُ ، كما لو لم يَكُنْ قُوَّتْ بَلَدِهِ . وقال أَبُو الْخَطَّابِ : عندي أَنَّهُ يُجزئُهُ الْإِخْرَاجُ مِنْ جَمِيعِ الْحَبُوبِ التي هي قُوَّتْ بَلَدِهِ ، كَالذَّرَّةِ ، وَالذُّخْنِ ، وَالْأُرْزِ ؛ لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قال : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾<sup>(٤)</sup> . وهذا ممَّا يُطْعِمُهُ أَهْلُهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يُجزئَهُ بِظَاهِرِ النَّصِّ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فإنَّ أَخْرَاجَ غَيْرِ قُوَّتْ بَلَدِهِ ، أَجُودُ مِنْهُ ، فَقَدْ زَادَ خَيْرًا ، وإنَّ كان انْقَصَ ، لم يُجزئَهُ ، وهذا أَجُودُ .

**فصل : والأفضلُ عند أبي عبد الله ، إِخْرَاجُ الْحَبِّ ؛ لأنَّه يَخْرُجُ بِهِ مِنَ الْخِلَافِ ، وهي حَالَةُ كَمَالِهِ ، لأنَّه يُدْخَرُ فيها ، وَيَنْهَيَا لِمَنَافِعِهِ كُلِّهَا ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . فإنَّ أَخْرَاجَ**

(١) في الأصل : دَفَعَهَا .

(٢) في م : فإذا .

(٣-٣) في ١ ، ب ، م : عن إلا .

(٤) سورة المائدة ٨٩ .

دَقِيقًا جَارَ ، لَكِنْ يَزِيدُ عَلَى قَدَرٍ<sup>(٥)</sup> الْمُدَّ قَدْرًا يَتَلَعُّ الْمُدَّ حَبًّا ، أَوْ يُخْرِجُهُ بِالزُّوزِ ؛ لِأَنَّ  
لِلْحَبِّ رَيِّعًا ، فَيَكُونُ فِي مِكْيَالِ الْحَبِّ أَكْثَرُ مِمَّا فِي مِكْيَالِ الدَّقِيقِ . قَالَ الْأَثَرِيُّ : قِيلَ<sup>(٦)</sup>  
لَأُمِّي عَبْدُ اللَّهِ : فَيُعْطَى الْبُرُّ وَالدَّقِيقُ ؟ فَقَالَ : أَمَّا الَّذِي جَاءَ فَالْبُرُّ ، وَلَكِنْ إِنْ أُعْطَاهُمْ  
الدَّقِيقُ بِالزُّوزِ ، جَارَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَالِ الْكَمَالِ ، لِأَجْلِ مَا  
يَقُوتُ بِهِ مِنْ وَجْهِهِ الْإِتِفَاعِ ، فَلَمْ يَجْزَ ، كَالْهَرِيسَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :  
﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . وَالدَّقِيقُ مِنْ  
أَوْسَطِ مَا يُطْعَمُهُ أَهْلُهُ ، وَلِأَنَّ الدَّقِيقَ أَجْزَاءُ الْجَنْطَةِ ، وَقَدْ كَفَاهُمْ مُوتَنَهُ وَطَحْنَهُ ، وَهَيَّأَهُ  
وَقَرَّبَهُ مِنَ الْأَكْلِ ، وَفَارَقَ الْهَرِيسَةَ ، فَإِنَّهَا تَتَلَفُّ عَلَى قُرْبٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْإِتِفَاعُ بِهَا فِي غَيْرِ  
الْأَكْلِ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَعَنْ أَحْمَدَ ، فِي إِخْرَاجِ الْخُبْزِ رَوَاتَيْنِ ؛  
إِحْدَاهُمَا ، يُجْزَى . اخْتَارَهَا الْخَرَقِيُّ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِيِّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : قُلْتُ  
لَأُمِّي عَبْدُ اللَّهِ : رَجُلٌ أَخَذَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ رَطْلًا وَثُلُثًا دَقِيقًا ، وَهُوَ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ ، فَخَبَزَهُ  
لِلْمَسَاكِينِ ، وَقَسَمَ الْخُبْزَ عَلَى عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ ، أَيَجْزِيهِ ذَلِكَ ؟ قَالَ : ذَلِكَ أَعْجَبُ  
إِلَيَّ ، وَهُوَ الَّذِي جَاءَ فِيهِ الْحَدِيثُ أَنَّ يُطْعَمُهُمْ مُدُّ بُرٍّ ، وَهَذَا إِنْ فَعَلَ فَأَرْجُو أَنْ يُجْزِيَهُ .  
قُلْتُ : إِنْمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾ . فَهَذَا قَدْ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينٍ ،  
وَأَوْفَاهُمْ الْمُدَّ . قَالَ : أَرْجُو أَنْ يُجْزِيَهُ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .  
وَنَقَلَ الْأَثَرِيُّ ، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّ أَحْمَدَ سَأَلَ رَجُلًا عَنِ الْكَفَّارَةِ ، قَالَ : أُطْعِمُهُمْ خُبْزًا وَثَمَرًا ؟  
قَالَ : لَيْسَ فِيهِ تَمَرٌ . قَالَ : فَخُبْزٌ ؟ قَالَ : لَا ، وَلَكِنْ بُرٌّ أَوْ دَقِيقًا بِالزُّوزِ ، رَطْلٌ وَثُلُثُ لِكُلِّ  
مَسْكِينٍ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُجْزَى . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حَالَةِ الْكَمَالِ  
وَالْإِدْخَالِ فَاشْتَبَهَ الْهَرِيسَةَ . وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ  
أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . وَهَذَا مِنْ أَوْسَطِ مَا يُطْعَمُ أَهْلُهُ ، وَلَيْسَ الْإِدْخَارُ

٩٢/٨

(٥) سقط من: الأصل.

(٦) في ب: قلت .



مقصوداً في الكفارة ، فإنها مُقدَّرة بما يَقُوتُ المسكين في يومه ، فَيُدُلُّ ذلك على أنَّ المقصودَ كِفَايَتُهُ في يومه ، وهذا قد هيَّأه للأكل المعتاد للافتيات ، وكفاهم مُوتَهُ ، فأشبه ما لو تَقَيَّ الحِنْطَةُ وَعَسَلَهَا . وأما الهَرِسَةُ والكَبُولَا<sup>(٧)</sup> ونحوهما ، فلا يُجْزَى ؛ لأنهما حَرَجَا عن الافتيات المعتاد إلى حَيَزِ الإدام . وأما السُّويْقُ ، فالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُجْزَى ؛ لذلك . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزَى ؛ لَأَنَّهُ يُفْتَاتُ في بعض البُلْدَانِ ، وَلَا يُجْزَى مِنَ الْخَبِزِ وَالسُّويْقِ أَقَلُّ مِنْ شَيْءٍ يَعْمَلُ مِنْ مُدٍّ ، فَإِنْ أَخَذَ مُدَّ حِنْطَةٍ ، أَوْ رَطَلًا وَثُلُثًا مِنَ الدَّقِيقِ ، وَصَتَّه خُبْزًا ، أَجْزَاهُ . وقال الْخِرَقِيُّ : يُجْزَى رَطَلَانِ . قال القاضي : المُدُّ يَجِيءُ مِنْهُ رَطَلَانِ ؛ وذلك لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ رَطَلَيْنِ مِنَ الْخَبِزِ لَا تَكُونُ إِلَّا مِنْ مُدٍّ ، وذلك بِالرُّطُلِ الدَّمَشَقِيِّ خُمْسُ أَوَاقٍ وَأَقَلُّ مِنْ خُمْسِ أَوْقِيَّةٍ ، وهذا في الْبَرِّ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُخْرَجُ مِنَ الشَّعِيرِ ، فَلَا يُجْزَى إِلَّا ضِعْفُ ذَلِكَ ، على ما قَرَّرْتَاهُ .

فصل : وَلَا تُجْزَى الْقِيَمَةُ فِي الْكُفَّارَةِ . ثَقَّلَهَا الْمُيْمُونِيُّ ، وَالْأَثَرُمُ . وهو مذهب الشَّانَمِيِّ . وَخَرَجَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يُجْزَى . وهو ما رَوَى الْأَثَرُمُ ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ أَحْمَدَ ، قَالَ : أَعْطَيْتُ فِي كُفَّارَةِ خُمْسَةِ دَوَانِيْقٍ ؟ فَقَالَ : لَوْ اسْتَشَرْتَنِي قَبْلَ أَنْ تُعْطِيَ لَمْ أَشِيرْ عَلَيْكَ ، وَلَكِنْ أَعْطِ<sup>(٨)</sup> مَا بَقِيَ مِنَ الْأَثْمَانِ عَلَى مَا قُلْتَ لَكَ . وَسَكَتَ عَنِ الَّذِي أَعْطَى . وهذا ليس برواية ، وَإِنَّمَا سَكَتَ عَنِ الَّذِي أَعْطَى ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٩)</sup> مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَلَمْ يَرِ التَّضْيِيقُ عَلَيْهِ فِيهِ .

الأمرُ الثَّالِثُ ، أَنَّ مُسْتَحِقَّ الْكُفَّارَةِ هُمُ الْمَسَاكِينُ الَّذِينَ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ ، لقول الله تعالى : ﴿ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . وَالْفُقَرَاءُ يَدْخُلُونَ فِيهِمْ ؛ لِأَنَّ فِيهِمُ الْمَسْكِينَةَ وَنِيَادَهُ ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا . فَأَمَّا الْأَغْنِيَاءُ فَلَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْكُفَّارَةِ ، سواءَ كَانُوا مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ، كَالْمُعْرَاةِ وَالْمَوْلَفَةِ قُلُوبُهُمْ<sup>(١٠)</sup> / ، أَوْ لَمْ يَكُونُوا ؛ لِأَنَّ

(٧) الكيولا : المصيدة .

(٨) في م زيادة : و على .

(٩) تكملة لازمة .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب ، م .

الله تعالى خصَّ بها المساكينَ ، واختلف أصحابنا في المُكائِبِ ؛ فقال القاضي ، في «المُجرَّد» ، وأبو الخطاب ، في «الهداية» : لا يجوز دفعها إليه . وهو مذهب الشافعي . وقال الشَّريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، في «مسائلهما» : يجوز الدَّفْعُ إليه . وهو مذهب أبي حنيفة ، وأبي ثورٍ ؛ لأنَّه يأخذُ مِنَ الزَّكَاةِ لحاجته ، فأشبهه المسكينَ . وَوجهُ الأولى أَنَّ الله تعالى خصَّ بها المساكينَ ، والمُكائِبونَ صِنْفٌ آخَرُ ، فلم يَجُزْ الدَّفْعُ إليهم ، كالغَزَاةِ والمُؤَلَّفَةِ ، ولأنَّ الكُفَّارَةَ قَدَّرَتْ بِقُوَّةِ يَوْمٍ لِكُلِّ مسكينٍ ، وصُرِفَتْ <sup>(١١)</sup> إلى مَنْ يَحْتَاجُ إليها للافْتِيَابِ ، والمُكائِبُ لا يأخذُ لذلك ، فلا يكون في معنى المسكين . ويُفَارِقُ الزَّكَاةَ ، فَإِنَّ الْأَغْنِيَاءَ يَأْخُذُونَ منها ، وهم الغَزَاةُ ، والعاملُونَ عليها <sup>(١٢)</sup> ، والمُؤَلَّفَةُ ، والغارِمُونَ ، ولأنَّه غَنِيَ بِكَسْبِهِ أَوْ بِسَيِّدِهِ ، فأشبهه العَامِلَ . ولا خِلَافَ بينهم في أَنَّهُ لا يَجُوزُ دَفْعُهَا إلى عَبْدٍ ؛ لَأَنَّ نَفَقَتَهُ واجِبَةٌ على سَيِّدِهِ ، وليس هو مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ، ولا إلى أُمِّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهَا أُمَةٌ نَفَقَتُهَا على سَيِّدِهَا ، وَكَسْبُهَا له ، ولا إلى مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ . وقد ذكرنا ذلك في الزَّكَاةِ <sup>(١٣)</sup> ، وفي دَفْعِهَا إلى الزَّوْجِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً على دَفْعِ الزَّكَاةِ إليه . ولا يَجُوزُ دَفْعُهَا إلى كَافِرٍ . وبهذا قال الشَّافعي . وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا في إعْطَائِهِمْ ، بِنَاءً على الرِّوَايَةِ في إِعْتَابِهِمْ . وهو قولُ أبي ثورٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تعالى قال : ﴿ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾ . وَأَطْلَقَ ، فَيَدْخُلُونَ في الإِطْلَاقِ . ولَنَا ، أَنَّهُ كَافِرٌ ، فلم يَجُزْ الدَّفْعُ إليه ، كَمَسَاكِينِ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وقد سَلَّمَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، والآيَةُ مُحْصُوصَةٌ بِأَهْلِ الْحَرْبِ ، فَتَقِسُّ عَلَيْهِمْ سَائِرَ الْكُفَّارِ ، وَيجُوزُ صَرْفُهَا إلى <sup>(١٤)</sup> الْكَبِيرِ ، والصَّغِيرِ <sup>(١٥)</sup> ، إِنْ كَانَ يَمْنُ يَأْكُلُ الطَّعَامَ . وَإِذَا أَرَادَ صَرْفَهُ إلى الصَّغِيرِ ، فَإِنَّهُ يَدْفَعُهُ <sup>(١٥)</sup> إلى وَلِيِّهِ ، يَقْبِضُ له ؛ فَإِنَّ الصَّغِيرَ لا يَصِحُّ مِنْهُ الْقَبْضُ . فَأَمَّا مَنْ لا يَأْكُلُ الطَّعَامَ ،

(١١) في ١ : « فصرفت » .

(١٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٣) تقدم في : ٩٨/٤ وما بعدها .

(١٤-١٥) في م : « الصغير والكبير » .

(١٥) في الأصل : « يدفع » .

فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْكُلُهُ ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ دَفْعِ الْقِيَمَةِ .  
وقال أبو الخطَّابِ : يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ مُسْكِنٌ يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزَّكَاةِ ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ . وإذا  
قلنا : يَجُوزُ<sup>(١٦)</sup> الدَّفْعُ إِلَى الْمُكَائِبِ ، جَازٍ لِلسَّيِّدِ الدَّفْعُ مِنْ كَفَّارَتِهِ إِلَى مُكَائِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ  
يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنْ زَكَاتِهِ .

**فصل :** وَيَجُوزُ دَفْعُ الْكُفَّارَةِ إِلَى مَنْ ظَاهِرُهُ الْفَقْرُ ، فَإِنْ بَانَ غَنِيًّا ، فَهَلْ تُجْزَى فِيهِ  
وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي الزَّكَاةِ . وَإِنْ بَانَ كَافِرًا ، أَوْ عَبْدًا ، لَمْ يُجْزَى ، وَجْهًا  
وَاحِدًا .

١٣٢٢ - / مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ ابْتَدَأَ صَوْمَ الظَّهَارِ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ ، أَفْطَرَ يَوْمَ  
الْفِطْرِ ، وَبَنَى ، وَكَذَلِكَ إِنْ ابْتَدَأَ مِنْ أَوَّلِ ذِي الْحِجَّةِ ، أَفْطَرَ يَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامَ  
التَّشْرِيقِ ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ )

وجملة ذلك ، أَنَّهُ إِذَا تَحَلَّلَ صَوْمَ الظَّهَارِ زَمَانٌ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، مِثْلُ أَنْ  
يَبْتَدِئَ الصَّوْمَ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ ، فَيَتَحَلَّلَهُ رَمَضَانُ وَيَوْمَ الْفِطْرِ ، أَوْ يَبْتَدِئَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ ،  
فَيَتَحَلَّلَهُ يَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، فَإِنَّ التَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهَذَا ، وَيَبْنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ  
صِيَامِهِ . وقال الشَّافِعِيُّ : يَنْقَطِعُ التَّابِعُ ، وَيَلْزَمُهُ الْإِسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ  
الشَّهْرَيْنِ بِمَا كَانَ يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا<sup>(١٧)</sup> إِذَا أَفْطَرَ بغير<sup>(١٨)</sup> ذلك ، أَوْ صَامَ<sup>(١٩)</sup> عَنْ  
نَذِيرٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنٌ مَنَعَهُ الشَّرْعُ عَنْ صَوْمِهِ فِي الْكُفَّارَةِ ، فَلَمْ يَقْطَعْ  
التَّابِعُ ، كَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ .<sup>(٢٠)</sup> (فَإِنْ قَالُوا : الْحَيْضُ وَالنَّفَاسُ) غَيْرُ مُمَكِّنٍ التَّحَرُّزُ مِنْهُ .  
قلنا : قَدْ يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنَ النَّفَاسِ بِأَنْ لَا يَبْتَدِئَ الصَّوْمَ فِي حَالِ الْحَمْلِ ، وَمِنْ الْحَيْضِ

(١٦) في ب : يجوز .

(١٧) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢٢) في ب : لا غير .

(٢٣) في إ : نذرا وكفارة .

(٢٤-٢٥) سقط من : ب . وفي م : فإن قال : والحيض والنفاس .

إذا كان طهرها يزيد على الشهرين ، بأن تبدئ الصوم عقيب طهرها من الحيضة ، ومع هذا فإنه لا يقطع التتابع به ، ولا يجوز للمأموم مفارقة إمامه لغير عذر ، ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة ، مع عليه بلزوم مفارقه قبل إتمامها . ويخرج في أيام التشريق رواية أخرى ، أنه يصومها عن الكفارة ، ولا يفطر إلا يوم التحريم وحده . فعلى هذا ، إن أفطرها استأنف<sup>(٥)</sup> ؛ لأنها أيام أمكنه<sup>(٦)</sup> صيامها في الكفارة ، ففطرها يقطع التتابع كغيرها . إذا ثبت هذا ، فإنه إن ابتدأ الصوم من أول شعبان ، أجزأه صوم شعبان عن شهر ، ناقصا كان أو تاما . وأما سؤال ، فلا يجوز أن يبدأ به من أوله ؛ لأن أوله يوم الفطر ، وصومه حرام ، فيشرع في صومه من اليوم الثاني ، ويتم شهره بالعدة ثلاثين يوما . وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم ، قضى أربعة أيام ، وأجزأه ؛ لأنه بدأ بالشهرين من أولهما . ولو ابتدأ صوم الشهرين من يوم الفطر ، لم يصح صوم يوم الفطر ، ويصح<sup>(٧)</sup> صوم بقية الشهر ، وصوم ذي القعدة ، ويحتسب له بذي القعدة ، ناقصا كان أو تاما ؛ لأنه بدأه من أوله . وأما سؤال ، فإن كان تاما صام يوما من ذي الحجة ، مكان يوم الفطر ، وأجزأه ، وإن كان ناقصا ، صام من ذي الحجة / يومين ؛ لأنه لم يبدأه من أوله . وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق ، قلنا : يصح<sup>(٨)</sup> صومها عن الفرض . فإنه يحتسب له بالمحرم ، ويكمل صوم ذي الحجة بتمام ثلاثين يوما من صفر . وإن قلنا : لا يصح صومها عن الفرض . صام مكانها من صفر .

ظ ٩٣/٨

**فصل :** ويجوز أن يتبدئ صوم الشهرين من أول شهر ، ومن أثنائه ، لا نعلم في هذا خلافا ، لأن الشهر اسم لما بين الهالكين ولثلاثين يوما ، فأيهما صام فقد أدى الواجب ، فإن بدأ من أول شهر ، فصام شهرين بالأهلة ، أجزأه ذلك ، تأمّن كانا أو ناقصين ،

(٥) في ١ ، ب ، م : استأنف .

(٦) في ١ : يمكنه .

(٧) في م : وصح .

(٨) سقط من : الأصل .

إجماعاً . وهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأهل العراق ، ومالك في أهل الحجاز ، والشافعي ، وأبو نؤير ، وأبو عبيد ، وغيرهم ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ . وهذان شهران متتابعان ؛ وإنَّ بدأ من أثناء شهر ، فصامَ سِتِّينَ يوماً . أجزأه ، بغير خلافٍ أيضاً . قال ابنُ المنذِرِ : أجمَعَ على هذا مَنْ نَحَفَظُ عنه من أهل العلم . فأما إنَّ صامَ شهراً بالهِلال ، وشهراً بالعدِّدِ ، فصامَ خمسةَ عشرَ يوماً من المُحرَّمِ ، وصَفَر<sup>(٩)</sup> جميعه ، وخمسةَ عشرَ يوماً<sup>(١٠)</sup> من ربيع ، فإنه يُجزئُه ، سواءَ كانَ صَفَرُ تاماً أو ناقصاً ؛ لأنَّ الأصلَ اعتبارُ الشُّهُورِ بالأهلة ، لكن تَرَكَناه في الشَّهْرِ الذي بدأ من وَسْطِهِ لِتَعَدُّرِهِ ، ففى الشَّهْرِ الذي أمْكَنَ اعتباره يَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وَتَوَجَّهَ أَنْ يُقالَ : لا يُجزئُه إلَّا شَهْرانِ بالعدِّدِ ؛ لأنَّنا لَمَّا ضَمَمْنَا إلى الخَمْسَةِ عشرَ<sup>(١١)</sup> من المُحرَّمِ<sup>(١٢)</sup> خمسةَ عشرَ من صَفَرٍ ، فصارَ ذلكَ شهراً ، صارَ<sup>(١٣)</sup> ابتداءُ صَوْمِ الشَّهْرِ الثَّانِي<sup>(١٤)</sup> من أثناءِ شهرٍ أيضاً . وهذا قولُ الزُّهْرِيِّ .

**فصل :** فإن نَوَى صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ عن الكَفَّارَةِ ، لم يُجزئُه عن رَمَضَانَ ، ولا عن الكَفَّارَةِ ، وانْقَطَعَ التَّابِعُ ، حاضراً كان أو مسافراً ؛ لأنَّه تَحَلَّلَ صَوْمَ الكَفَّارَةِ فِطْرُ غَيْرِ مَشْرُوعٍ . وقال مُجَاهِدٌ ، وطَاوُسٌ : يُجزئُه عنهما . وقال أبو حنيفة : إنَّ كانَ حاضراً ، أجزأه عن رَمَضَانَ دُونَ الكَفَّارَةِ ؛ لأنَّ تَعْيِينَ النَّيَّةِ غَيْرُ مُشْتَرِطٍ لِرَمَضَانَ ، وإنَّ كانَ في سَفَرٍ ، أجزأه عن الكَفَّارَةِ دُونَ رَمَضَانَ . وقال أصحابه : يُجزئُ عن رَمَضَانَ دُونَ الكَفَّارَةِ ، سَفَرًا وحَضَرًا ، ولنا ، أَنَّ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ لَصَوْمِهِ<sup>(١٥)</sup> ، مُحَرَّمٌ صَوْمُهُ عن غَيْرِهِ .

(٩) منع صفر من الصرف على قول أبي عبيدة . انظر : تاج العروس ( ص ف ر ) ٣٣٠ / ١٢ ، ٣٣١ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) في ١ ، م : « صام » .

(١٣) في ب : « التالي » .

(١٤) في الأصل : « لصوم » .

فلم يُجزئته عن غيره ، كيومي العيدَين ، ولا يُجزى عن رمضان ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِأَمْرِي/ مَا تَوَى »<sup>(١)</sup> . وهذا ما تَوَى رمضان ، فلا يُجزئته ، ولا فرق بين الحَضَرِ والسَّفَر ؛ لأنَّ الرُّمَانَ مُتَعَيِّن ، وَإِنَّمَا جَازَ فِطْرُهُ فِي السَّفَرِ رُخْصَةً ، فَإِذَا تَكَلَّفَ صَامَ ، رَجَعَ إِلَى الْأَصْلِ . فَإِنْ سَافَرَ فِي رَمَضَانَ الْمُتَحَلِّلَ لَصَوْمِ الْكُفَّارَةِ وَأَفْطَرَ ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّائِبُ ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا يَسْتَحِقُّ صَوْمَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، فَلَمْ يَنْقَطِعِ التَّائِبُ بِفِطْرِهِ كَاللَّيْلِ .

١٣٢٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَ الْمُظَاهَرُ عَبْدًا ، لَمْ يَكْفُرْ إِلَّا بِالصِّيَامِ ، وَإِذَا صَامَ ، فَلَا يُجْزئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ )

قد ذكرنا أنَّ ظَهَارَ الْعَبْدِ صَحِيحٌ وَكُفَّارَتُهُ بِالصِّيَامِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ ﴾<sup>(١)</sup> . وَالْعَبْدُ لَا يَسْتَطِيعُ الْإِعْتِقَاقَ ، فَهُوَ كَالْحُرِّ الْمُعْسِرِ ، وَأَسْوَأُ مِنْهُ حَالًا ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ غَيْرُ الصِّيَامِ ، سَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ<sup>(٢)</sup> بِالْعِتْقِ ، أَوْ لَمْ يَأْذِنْ<sup>(٣)</sup> . وَحُكِيَ هَذَا عَنِ الْحَسَنِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحَدٍ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، إِنَّ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ<sup>(٢)</sup> بِالْمَالِ ، جَازَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَذِنَ سَيِّدُهُ يَصِيرُ قَادِرًا عَلَى التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ ، فَجَازَ لَهُ ذَلِكَ ، كَالْحُرِّ . وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَجُوزُ لَهُ التَّكْفِيرُ بِالْإِطْعَامِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الصِّيَامِ . وَهَلْ لَهُ الْعِتْقُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، « لَا يَجُوزُ »<sup>(٤)</sup> . وَحُكِيَ هَذَا عَنِ مَالِكٍ ، وَقَالَ : أَرْجُو أَنْ يُجْزئَهُ الْإِطْعَامُ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُهُ ، وَقَالَ : لَا يُجْزئُهُ إِلَّا الصِّيَامُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقْتَضِي الْوَلَاءَ ، وَالْوَلَايَةَ ، وَالْإِزْثَ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْعَبْدِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَهُ الْعِتْقُ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ . وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ تَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ ، صَحَّ

(١٥) تقدم ترجمته في ١٥٦/١ .

(١) سورة المجادلة ٤ .

(٢) في ب : بالتكفير .

(٣) في الأصل زيادة : له .

(٤-٤) سقط من : م .

بالعتق ، ولا يَمْتَنِعُ صِحَّةُ الْعِتْقِ مع انْتِفَاءِ الْإِزْث . كما لو أَعْتَقَ مَنْ يُخَالِفُهُ فِي دِينِهِ ، وَلَئِنْ  
المَقْصُودُ بِالْعِتْقِ إسْقَاطُ الْعِلَاقَةِ عَنِ الْعَبْدِ ، وَمَلِكُهُ نَفَعَ نَفْسِهِ ، وَخُلُوصُهُ مِنْ ضَرَرِ  
الرَّقْيِ ، وَمَا يَخْصُلُ مِنْ تَوَابِعِ ذَلِكَ لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ ، فَلَا يَمْتَنِعُ مِنْ صِحَّتِهِ مَا يَخْصُلُ مِنْهُ  
المَقْصُودُ ، لِامْتِنَاعِ بَعْضِ تَوَابِعِهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ ، لَا يَمْلِكُ الْمَالُ ، فَيَقْعُ  
تَكْفِيرُهُ بِالْمَالِ بِمَالٍ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ ، كَمَا لو أَعْتَقَ عَبْدٌ غَيْرَهُ عَنْ (٥) كَفَّارَتِهِ . وَعَلَى كِلْتَا  
الرَّوَايَتَيْنِ ، لَا يَلْزَمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ قَرْضَهُ الصِّيَامَ ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ  
غَيْرُهُ ، كَمَا لو أَذِنَ مُوسِرٌ لِحُرٍّ مُعْسِرٍ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ مَالِهِ . وَلَوْ (٦) كَانَ عَاجِزًا عَنِ الصِّيَامِ ،  
فَأَذِنَ لَهُ / سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِمَا شَاءَ مِنَ الْعِتْقِ وَالْإِطْعَامِ ، فَإِنَّ (٧) لَهُ التَّكْفِيرَ بِالْإِطْعَامِ ؛ لِأَنَّ  
مَنْ لَا يَلْزَمُهُ الْإِعْتِقَاقُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الصِّيَامِ ، لَا يَلْزَمُهُ مَعَ عَجْزِهِ عَنْهُ ، كَالْحُرِّ الْمُعْسِرِ ،  
وَلِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي التَّزَامِ الْجِنَّةِ الْكَبِيرَةِ فِي قَبُولِ الرَّقْبَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ بِشَيْءٍ (٨) ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ ،  
لِقِلَّةِ الْجِنَّةِ فِيهِ . وَهَذَا (٩) «فِيمَا إِذَا» أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ قَبْلَ الْعَوْدِ ، فَإِنْ عَادَ وَجَبَتْ  
الْكُفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ ، اثْبَتَى مَعَ ذَلِكَ عَلَى أَصْلٍ آخَرَ ، وَهُوَ أَنَّ  
التَّكْفِيرَ هَلْ هُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ ، أَوْ بِأَغْلَظِ الْأَحْوَالِ ؟ وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ  
تَعَالَى . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، فَإِذَا صَامَ ، لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ مُتَتَابِعَانِ ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ  
قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ . وَلَئِنْ صَوَّمَ فِي كُفَّارَةٍ فَاسْتَوَى فِيهِ الْحُرُّ  
وَالْعَبْدُ ، كَكُفَّارَةِ الْيَمِينِ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَوِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَلَا تَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَطَاءٍ ، أَنَّهُ قَالَ (١٠) : لَوْ صَامَ  
شَهْرًا ، أَجْزَأَهُ (١١) . وَقَالَ النَّحْوِيُّ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ .

**فصل : والاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب ، في أظهر الروايتين ، وهو ظاهر**

(٥) في ١ : م ، د : من ٤

(٦) في م : د : وإن ٤

(٧) في ١ : د : كان ٤

(٨) سقط من : الأصل .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١١) في ب : د : لأجزأه ٤

كلام الخِرْقَى ؛ لأنه قال : إذا حَيْثَ وهو عَبْدٌ ، فلم يُكْفَرْ حتى عَتَقَ ، فعليه الصَّوْمُ لا يُجْزئُه غيره . وكذلك قال الأثرُمُ : سمعتُ أبا عبد الله يُسألُ عن عبدٍ حَلَفَ على يَمِينٍ ، فَحَيْثَ فيها وهو عَبْدٌ ، فلم يُكْفَرْ حتى عَتَقَ ، أَيُكْفَرُ كَفَّارَةٌ حُرًّا أو كَفَّارَةٌ عَبْدٌ ؟ قال : يُكْفَرُ كَفَّارَةٌ عَبْدٌ ؛ لأنه إنَّما يُكْفَرُ ما وَجَبَ عليه يومَ حَيْثَ ، <sup>(١٢)</sup> لا يومَ حَلَفَ . قلتُ له : حَلَفَ وهو عَبْدٌ ، وَحَيْثَ وهو حُرٌّ ؟ قال : يومَ حَيْثَ <sup>(١٣)</sup> . واحتجَّ فقال : افتَرَى وهو عَبْدٌ — أَى <sup>(١٤)</sup> ثم أُعْتِقَ — فإنَّما يُجْلَدُ جَلْدُ العبدِ . وهو أحدُ أقوالِ الشَّافِعِيِّ . فعلى هذه الرواية يُعْتَبَرُ يَسَارُهُ وإِعْسَارُهُ حالٌ وَجوبها عليه ، فإن كان مُوسِرًا حالَ الوجوبِ ، اسْتَقَرَّ وجوبُ الرُّقْبَةِ عليه ، فلم يَسْقُطْ بإِعْسَارِهِ بعدَ ذلك . وإن كان مُعْسِرًا ، ففَرَضَهُ الصَّوْمُ ، فإذا أَلْسَرَ بعدَ ذلك ، لم يَلْزِمُهُ الانتقالُ إلى الرُّقْبَةِ . والروايةُ القانية ، الاعتبارُ بأغْلَظِ الأحوالِ مِنْ حينِ الوجوبِ إلى حينِ التَّكْفِيرِ ، فمَتَى وَجَدَ رُقْبَةً فيما بَيْنَ الوجوبِ إلى حينِ التَّكْفِيرِ ، لم يُجْزئْهُ إِلَّا الإِغْتِاقُ . وهذا قولُ ثانٍ للشَّافِعِيِّ ؛ لأنه حَقٌّ يَجِبُ في الدِّمَةِ بوجُودِ مَالٍ ، فاعتَبِرَ فيه أَغْلَظُ الحالَيْنِ كالْحَجِّ . وله قولُ ثالثٌ ، أَنَّ الاعتبارَ بِحَالَةِ الأَدَاءِ . وهو قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ ، ومالكٍ ؛ لأنه حَقٌّ له يَدُلُّ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، فكان الاعتبارُ فيه بِحَالَةِ الأَدَاءِ ، كالوُضُوءِ . ولنا ، أَنَّ الكَفَّارَةَ تَجِبُ على وَجْهِ / الطَّهْرَةِ ، فكان الاعتبارُ فيها بِحَالَةِ الوجوبِ <sup>(١٥)</sup> كالْحَدِّ ، أو نَقُولُ : مَنْ وَجَبَ عليه الصَّيَّامُ في الكَفَّارَةِ ، لم يَلْزِمْهُ غيره ، كالعبدِ إذا أُعْتِقَ <sup>(١٦)</sup> ، ويُفَارِقُ الوُضُوءَ ، فَإِنَّهُ لو تَيَمَّمْ ثم وَجَدَ الماءَ ، بَطُلَ تَيَمُّمُهُ ، وهُنَا لو صامَ ، ثم قَدَّرَ على الرُّقْبَةِ ، لم يَبْطُلْ صَوْمُهُ ، وليس الاعتبارُ في الوُضُوءِ بِحَالَةِ الأَدَاءِ ، فَإِنَّ أَدَاءَهُ فَعْلُهُ ، وليس الاعتبارُ به ، وإنَّما الاعتبارُ بِأَدَاءِ الصَّلَاةِ ، وهى غيرُ الوُضُوءِ . وأما الْحَجُّ فهو عبادةُ العُمَرِ ، وجميعُهُ وَقْتُهَا ، فمَتَى قَدَّرَ عليه في جُزْءٍ مِنْ وَقْتِهِ ، وَجَبَ ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا . ثم يَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ بالعبدِ إذا عَتَقَ <sup>(١٧)</sup> ، فَإِنَّهُ لا يَلْزِمُهُ

و ٩٥/٨

(١٢-١٣) سقط من: الأصل . نقل نظر .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) لى ، ب ، م : أعق .



الانتقال إلى العتق مع ما ذكره . فإن قيل : العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقبة ، ولا تُجزئهُ ، فلما لم تُجزئهُ الزيادة ، لم يلزمه بتغير الحال ، بخلاف مسألتنا . قلنا : هذا لا أثر له . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا أيسر ، فأحب أن ينتقل إلى الإعتاق ، جاز له ، في ظاهر كلام الخِرَقِي ؛ فإنه قال : ومن دخل في الصوم ، ثم فكر على الهدي ، لم يكن <sup>(١٦)</sup> له الانتقال إليه <sup>(١٧)</sup> إلا أن يشاء . وهذا يدل على أنه إذا شاء فله الانتقال إليه ، ويُجزئهُ ، إلا أن يكون الحائث عبداً ، فليس له إلا الصوم وإن عتق . وهو قول الشافعي ، على القول الذي توافقنا فيه ؛ وذلك لأن العتق هو الأصل ، فوجب أن يُجزئهُ كسائر الأصول . فأما إن استمر به العجز حتى شرع <sup>(١٨)</sup> في الصيام ، لم يلزمه الانتقال إلى العتق . بغير خلاف في المذهب . وهو مذهب الشافعي ، وقتادة ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنبر . وهو أحد قولَي الحسن . وذَهَبَ ابنُ سيرين ، وعطاء ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ، إلى أنه يلزمه العتق ؛ لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل ، فلزمه العود إليه ، كالمتمتع يجد الماء قبل الصلاة ، أو في أثناءها . ولنا ، أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام ، فلم يسقط عنه ، كما لو استمر العجز إلى بعد الفراغ ، ولا يشبه الوضوء ، فإنه لو وجد الماء بعد التيمم بطل ، وههنا بخلافه ، ولأنه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل . فلم يلزمه الانتقال <sup>(١٩)</sup> إليه ، كالمتمتع يجد الهدي بعد الشروع في صيام السبعة .

**فصل :** إذا قلنا : الاعتبار بحالة الوجوب ، فوقع في الظهار زمن العود ، لا وقت المظاهرة ؛ لأن الكفارة لا تجب / حتى يعود ، ووقته <sup>(٢٠)</sup> في اليمين ، زمن الجنث ، لا وقت اليمين ، وفي القتل زمن الزهوق ، لا زمن الجرح ، وتقديم الكفارة قبل الوجوب

(١٦-١٧) في ب ، م : عليه الخروج .

(١٧) في ب : يشرع .

(١٨) في م : الانتقام .

(١٩) سقطت الواو من : ب ، م .

تعجيل لها قبل وجوبها ، لوجود سببها ، كتعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجوب النصاب .

**فصل :** وإذا كان المظاهر ذمياً ، فتكفيره بالعنق ، أو الإطعام ؛ لأنه يصح منه في غير الكفارة ، فصَحَّ منه فيها ، ولا يجوز بالصيام ؛ لأنه عبادة مخصصة ، والكافر ليس من أهلها ، ولأنه لا يصح منه في غير الكفارة ، فلا يصح منه فيها ، ولا يُجزئُه في العنق إلا عتق رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ ، فإن كانت في ملكه ، أو ورثها ، أجزأت عنه ، وإن لم يكن كذلك ، فلا سبيل له إلى شراء رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ ؛ لأنَّ الكافر لا يصح منه شراء المسلم ، ويتعين تكفيره بالإطعام ، إلا أن يقول لمُسلمٍ : أعتق عبدك عن كفارتى ، وعلى ثمنه . فيصح ، في أخذى الروایتين . وإن أسلم الذمى قبل التكفير بالإطعام ، فحكمه حكم العبد ، يعتق قبل التكفير بالصيام ، على ما مضى ؛ لأنه في معناه . وإن ظاهر وهو مُسلم ، ثم ارتد ، فصام في ردته عن كفارته ، لم يصح . وإن كفر بعنق أو إطعام ، فقد أطلق أحد القول أنه لا يُجزئُه . وقال القاضي : المذهب أن ذلك موقوف ، فإن أسلم تَبَيَّنَا أنه أجزأه ، وإن مات أو قُتل تَبَيَّنَا أنه لم يصح منه ، كسائر تصرفاته .

١٣٢٤ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ ، كَانَ عَاصِيًا ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ الْمَذْكُورَةُ )

قد ذكرنا أنَّ المظاهر يَحْرُمُ عليه وطء زوجته قبل التكفير ؛ لقول الله تعالى في العنق والصيام : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ <sup>(١)</sup> . فإن وطئ عَصَى رَبَّهُ لمخالفة أمره ، وتَسْتَقِرُّ الكفارة في ذمته ، فلا تَسْقُطُ بعد ذلك بموت ، ولا طلاق ، ولا <sup>(٢)</sup> غيره ، وتُخْرِيمُ زوجته عليه باقٍ بحاله ، حتى يُكْفَرَ . هذا قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، وجابر بن زيد ، ومُورِقِ العَجَلِيّ <sup>(٣)</sup> ، وأبى مجلز ،

(١) سورة المجادلة ٣ ، ٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) مورق بن مشمر العجل البصري ، تابعي ، ثقة ، توفي بعد المائة . تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٣١ .

والتَّحِيَّيَّ ، وعبد الله بن أَذْيَنَةَ ، ومالك ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاق ، وأبي ثَوْرٍ . وَرَوَى الْحَلَّالُ ، عن الصَّلْبِيِّ بْنِ دِينَارٍ ، قال : سألتُ عشرةً من الفقهاء عن المَظَاهِرِ يُجَامِعُ<sup>(٤)</sup> قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ ؟ قالوا : ليس عليه إِلَّا كَفَّارَةٌ واحدةٌ . الحسن<sup>(٥)</sup> ، وابن سِيرِينَ ، وَبُكَرُ الْمُزَنِيِّ ، وَمُورِقُ الْعَجَلِيِّ ، وعطاء ، وطائوس ، ومُجَاهِدٌ ، وَعِكْرَمَةُ ، وَقَتَادَةُ ، وقال وَكِيعٌ<sup>(٦)</sup> : و / أَظُنُّ الْعَاشِرَ نَافِعًا . وَحَكِيٌّ عن عمرو بن العاصِ ، أَنَّ عليه كَفَّارَتَيْنِ . وَرَوَى ذَلِكَ عن قَبِيصَةَ ، وسعيد بن جُبَيْرٍ ، والزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ<sup>(٧)</sup> يُوجِبُ كَفَّارَةً ، وَالظَّهَارُ مُوجِبٌ لِأُخْرَى<sup>(٨)</sup> . وقال أبو حنيفة : لَا تُثَبِّتُ الْكُفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ لِلِإِبَاحَةِ بَعْدَ الْوَطْءِ . كما كانت قَبْلَهُ . وَحَكِيٌّ عن بعضِ النَّاسِ أَنَّ الْكُفَّارَةَ تُسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ فَاتٌ وَقْتُهَا ؛ لَكُنُوزُهَا وَجَبَتْ قَبْلَ الْمَسِيئِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ حِينَ ظَاهَرَ ثُمَّ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ واحدةٍ<sup>(٩)</sup> . وَلِأَنَّهُ وَجَدَ الظَّهَارَ وَالْعَوْدَ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾<sup>(١٠)</sup> . فَأَمَّا قَوْلُهُمْ : فَاتٌ وَقْتُهَا . فَيَبْطُلُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وبِالصَّلَاةِ ، وسائرِ الْعِبَادَاتِ يَجِبُ قضاؤها بَعْدَ قَوَاتِ وَقْتِهَا .

١٣٢٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرِزْوَجِهَا : أَتَيْتُ عَلَى كَظْهَرِ أَبِي . لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً ، وَلَمْ يَمْنَحْهَا كَفَّارَةَ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَتَتْ بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالزُّوْرِ )

(٤) في ١ : « بطل زوجته » .

(٥) أى : العشرة هم ؛ الحسن ...

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل : « ولأن » .

(٨) في م : « للأخرى » .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٦ .

(١٠) سورة المجادلة ٣ . ولم يرد : ﴿ مؤمنة ﴾ في ١ ، ب ، م .

وجملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها : أنت على كظهر أبي . (١) أو قالت : إن تزوجت فلانا ، فهو على كظهر أبي (٢) . فليس ذلك بظهار . قال القاضي : لا تكون مظاهرة ، رواية واحدة . وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال الزهري ، والأوزاعي : هوظهار . ورؤي ذلك عن الحسن ، والنخعي ، إلا أن النخعي قال : إذا قالت ذلك بعد ما تزوج ، فليس بشيء . ولعلمهم يحتجون بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر ، فكان مظاهرا كالرجل . ولنا قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ (٣) . فخصهم بذلك ، ولأنه قول يوجب تخريما في الزوجة ، يملك الزوج رفعه ، فاختص به الرجل ، كالطلاق ، ولأن الحلل في المرأة حق للرجل (٤) ، فلم تملك المرأة إزالته ، كسائر حقوقه . إذا ثبت هذا ، فاختلف (٥) عن أحمد في الكفارة ، فتقل عنه جماعة : عليها كفارة الظهار . لما روى الأثر ، بإسناده عن إبراهيم ، أن عائشة بنت طلحة قالت : إن تزوجت مصعب بن الزبير ، فهو على كظهر أبي . فسألت أهل المدينة ، فرأوا أن عليها الكفارة . وروى علي (٦) بن مسهر ، عن الشيباني ، قال : كنت جالسا في المسجد ، أنا وعبد الله بن معقل المزني ، فجاء رجل حتى جلس إلينا ، فسأته : من أنت ؟ فقال : أنا مولى لعائشة بنت طلحة ، التي (٧) / أعفتني عن ظهارها ، خطبها مصعب بن الزبير ، فقالت : هو علي كظهر أبي إن تزوجته . ثم رعبت فيه بعد (٨) ، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ ، وهم يومئذ كثير ، فأمروها أن تعتق رقبة وتزوجه (٩) ،

٩٦/٨ ط

(١-١) سقط من : الأصل ، نقل نظر .

(٢) سورة المجادلة ٣ .

(٣) في ١ : للزوج .

(٤) أي : النقل .

(٥) في الأصل ، ب ، م : عن خطأ . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٣٨٣ / ٧ .

(٦) في ١ : الذي .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) في ١ ، ب : وتزوجه .

فَأَعْتَمَقْنِي وَتَزَوَّجْتَهُ . وَرَوَى سَعِيدٌ<sup>(٩)</sup> هَذَيْنِ الْخَبْرَيْنِ مُحْتَصِرَيْنِ ، وَلَأَنَّهُمَا زَوْجٌ أَتَى  
بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالزُّورِ ، فَلَزِمَهُ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ كَالْآخَرِ ، وَلَأَنَّ الْوَاجِبَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ،  
فَاسْتَوَى فِيهَا الزَّوْجَانِ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ : لَيْسَ عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ  
مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ ، وَلَيْسَ بِظَهَارٍ ، فَلَمْ  
يُوجِبْ كَفَّارَةً ،<sup>(١٠)</sup> كَالسَّبِّ وَالْقَذْفِ . وَلَأَنَّهُ قَوْلٌ لَيْسَ بِظَهَارٍ ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً<sup>(١١)</sup>  
الظَّهَارِ ، كَسَائِرِ الْأَقْوَالِ ، أَوْ تَحْرِيمٌ مِمَّا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الظَّهَارُ ، فَأَشْبَهَ الظَّهَارَ مِنْ أَمَتِهِ .  
وَالرَّوَايَةُ الثَّالِثَةُ : عَلَيْهَا كَفَّارَةُ الْيَمِينِ . قَالَ أَحْمَدُ :<sup>(١٢)</sup> « قَدْ ذَهَبَ<sup>(١٣)</sup> عَطَاءٌ مَذْهَبًا حَسَنًا ،  
جَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِثْلَ الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَ . وَهَذَا أَقْبَسُ عَلَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ ،  
وَأَشْبَهُ بِأَصُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ ، وَمُجَرَّدُ الْقَوْلِ مِنَ الْمُنْكَرِ وَالزُّورِ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةَ  
الظَّهَارِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْكَذِبِ ، وَالظَّهَارِ قَبْلَ الْعَوْدِ ، وَالظَّهَارِ مِنْ أَمَتِهِ وَأَمِّ وَلَدِهِ ، وَلَأَنَّهُ  
تَحْرِيمٌ لَا يُثَبِّتُ التَّحْرِيمَ فِي الْمَحَلِّ ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ ، كَتَحْرِيمِ سَائِرِ الْحَلَائِلِ .  
وَلَأَنَّهُ ظَهَارٌ مِنْ غَيْرِ امْرَأَتِهِ ، فَأَشْبَهَ الظَّهَارَ مِنْ أَمَتِهِ ، وَمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ بِنْتِ طَلْحَةَ ، فِي  
عِتْقِ الرِّقَبَةِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِعْتَاقُهَا تَكْفِيرًا لِيَمِينِهَا ، فَإِنَّ عِتْقَ الرِّقَبَةِ أَحَدُ خِصَالِ كَفَّارَةِ  
الْيَمِينِ ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا ؛ لَكُونَ<sup>(١٤)</sup> الْمَوْجُودُ مِنْهَا لَيْسَ بِظَهَارٍ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي  
رَوَايَةِ الْأَثَرِمْ ، لَا يَقْتَضِي وَجُوبَ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ، إِنَّمَا قَالَ : الْأَخْوَطُ أَنْ تُكْفَرَ . وَكَذَا  
حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الْأَخْوَطَ التَّكْفِيرُ بِأَغْلَظِ الْكُفَّارَاتِ ، لِيَخْرُجَ مِنَ  
الْخِلَافِ ،<sup>(١٥)</sup> وَلَكِنْ لَيْسَ<sup>(١٦)</sup> ذَلِكَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا هُوَ فِي

(٩) في : باب ما جاء في ظهار النساء ، من كتاب الطلاق . السنن ١٩ / ٢ .

كما أخرج الأثرل عبد الرزاق في : باب ظهارها قبل نكاحها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٤٤ / ٦ .

(١٠-١١) سقط من : الأصل ، ب . نقل نظر .

(١١-١٢) في ١ : وذهب .

(١٢) في ١ : ليكون .

(١٣-١٤) في ب : وليس .

معنى المتصوِّص، وإنَّما هو تخريمٌ للحلالِ مِن غيرِ ظَهارٍ، فأشَبَّه ما لو حَرَّمَ أُمَّتَهُ، أو طعامَهُ. وهذا قولُ عطاءٍ. والله أعلمُ.

**فصل :** وإذا قلنا بِجُوبِ الكُفَّارةِ عليها، فلا تُجِبُ عليها حتى يَظَّاهَا وهي مُطَّوَّعةٌ، فإن طَلَّقَهَا، أو ماتَ أحَدُهما قَبْلَ وَطْئِها، أو أَكْرَهَها<sup>(١٤)</sup> على الوَطْءِ، فلا كُفَّارةٌ عليها؛ لأنَّها يَمِينٌ، فلا تُجِبُ كُفَّارُها قَبْلَ الحِنْثِ فيها، كسائرِ الأيمانِ. ولا يَجِبُ تَقْدِيمُها قَبْلَ المَسِيْسِ، / ككُفَّاراتِ سائرِ الأيمانِ، ويجوزُ تَقْدِيمُها لذلك<sup>(١٥)</sup>، وعليها ثَمَنُ كَينِ زَوْجِها مِن وَطْئِها قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ لأنَّه حَقٌّ لَها عليها، فلا يَسْقُطُ بَيَمِينِها، ولأنَّه ليس بِظَهارٍ، وإنَّما هو تخريمٌ لِحَلالٍ، فلا يَثْبُتُ تخريمًا، كما لو حَرَّمَ طعامَهُ. وَحِكْيَى أَنَّ ظاهَرَ كلامِ أبى بَكْرٍ، أَنَّها لا ثَمَنَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، إلحاقًا بِالرَّجُلِ. وليس ذلك بِجَبْدٍ؛ لأنَّ الرَّجُلَ الظَّاهِرَ مِنْهُ صَحِيحٌ، ولا يَصِحُّ ظَهارُ المرأةِ، ولأنَّ الحِلَّ حَقُّ الرَّجُلِ<sup>(١٦)</sup>، فَمَلَكَ رَفْعَهُ، والحِلَّ حَقٌّ عليها، فلا ثَمَنَ لَها إِزالَتَهُ. والله أعلمُ.

٩٧/٨

١٣٢٦ - مسألة : قال : ( وإذا ظاهَرَ مِنْ زَوْجِيهِ مَرارًا، فَلَمْ يَكْفُرْ، فَكُفَّارةٌ وَاحِدَةٌ )

هذا ظاهِرُ المذهبِ، سِوَا ما كانَ في مَجْلِسٍ أو مَجْلِسٍ، يَتَوَيَّ بِذلكِ التَّأَكِيدِ، أو الاسْتِثْناَفِ، أو أَطْلَقَ. نَقَلَهُ عن أَحْمَدَ جَماعَةً. واختارَهُ أبو بَكْرٍ، وابنُ حامِدٍ، والقاضِ<sup>(١)</sup>. وَروى ذلكَ عن عَلِيٍّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وبِهِ قال عطاءٌ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ، وطاوُسٌ، والشَّعْبِيُّ، والزُّهْرِيُّ، ومالِكٌ، وإسْحاقُ، وأبو عُبَيْدٍ، وأبو ثَوْرٍ. وهو قولُ الشَّافِعِيِّ القَدِيمِ. وَيقُولُ عن أَحْمَدَ، في مَنْ حَلَفَ أَيْمانًا كَثيرةً، فإنَّ ارادَ تَأَكِيدَ البَيعِينِ، فَكُفَّارةٌ واحدةٌ. فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ تَوَيَّ الاسْتِثْناَفِ فَكُفَّارَتانِ. وبِهِ قال الثَّوْرِيُّ، والشَّافِعِيُّ في الجَدِيدِ. وقال أَصْحابُ الرَّأْيِ: إِنْ كانَ في مَجْلِسٍ واحدٍ، فَكُفَّارةٌ واحدةٌ، وإِنْ

(١٤) في النسخ : « إكراهها » .

(١٥) في ب : « كذلك » .

(١٦) في ١ : « للرجل » .

(١) سقط من : ب .

كان في مجالس ، فكفارات . ورُوي ذلك عن علي ، وعمر بن دينار ، وقتادة ؛ لأنه قول  
يوجب تخريم الزوجة ، فإذا نوى الاستيفاء تعلق بكل مرة حكم حالها<sup>(١)</sup> ،  
كالطلاق . ولنا ، أنه قول لم يؤثر تخريماً في الزوجة ، فلم تجب به كفارة الظهار ،  
كاليمين بالله تعالى ، ولا يخفى أنه لم يؤثر تخريماً ، فإنها قد حرمت بالقول الأول ، ولم يزد  
تخريمها ، ولأنه لفظ يتعلق به كفارة ، فإذا كرره كفاه كفارة<sup>(٢)</sup> واحدة ، كاليمين بالله  
تعالى<sup>(٣)</sup> . وأما الطلاق ، فما زاد عن الثلاث<sup>(٤)</sup> ، لا يثبت له حكم بالإجماع ، وهذا  
يقتض ما ذكره . وأما الثالثة ، فإنها تثبت تخريماً زائداً ، وهو التحريم قبل زواج  
وإصابت ، بخلاف الظهار الثاني ، فإنه لا يثبت به تحريم ، فتظير ما زاد على الطلقة  
الثالثة ، لا يثبت له حكم ، فكذلك الظهار الثاني . فإما إن كفر عن الأول ، ثم ظاهر ،  
لزمته الثاني كفارة ، بلا خلاف ؛ لأن الظهار الثاني مثل الأول ، فإنه حرم الزوجة  
المحللة<sup>(٥)</sup> ، فأوجب الكفارة كالأول ، بخلاف ما قبل التكفير .

ط ٩٧/٨ فصل : والنية شرط في صحة الكفارة ؛ لقول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ  
بِالنِّيَّاتِ »<sup>(٦)</sup> . ولأن العتق يقع متبرعاً به ، وعن كفارة أخرى ، أو نذر ، فلم ينصرف إلى  
هذه الكفارة إلا نية ، وصفتها أن ينوي العتق ، أو الصيام ، أو الإطعام عن الكفارة ،  
فإن<sup>(٧)</sup> زاد الواجب كان تأكيداً ، وإلا أجزأت نيته الكفارة . وإن نوى وجوبها ، ولم ينو  
الكفارة ، لم يجزئه ؛ لأن الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر ، فوجب تمييزه . وموضع  
النية مع التكفير ، أو قبله بيسير . وهذا الذي نص عليه الشافعي ، وقال به بعض  
أصحابه . وقال بعضهم : لا يجزئ حتى يستصحب النية ، وإن كانت الكفارة صياماً

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ب زيادة : قال ، .

(٥) في ب ، م : ثلاث ، .

(٦) في م : الهلة ، .

(٧) تقدم تحريمه في ١٥٦/١ .

(٨) في ب : فإذا ، .

اشْتَرَطَ نِيَّةَ الصَّيَّامِ عَنِ الْكُفَّارَةِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ ؛ لقوله ﷺ : « لَا صِيَّامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصَّيَّامَ مِنَ اللَّيْلِ » (٩) . وَإِنْ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ كُفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يَجِبْ تَعْيِينُ سَبَبِهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُحَالَفًا . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ كَانَ مُظَاهَرًا مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ ، فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظَهَارِهِ ، أَجْزَأَهُ عَنْ إِحْدَاهُنَّ ، وَحَلَّتْ لَهُ وَاحِدَةٌ غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَأَجْزَأَتْهُ نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ يَوْمَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ . وَقياسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ ، فَتُخْرَجَ بِالْقُرْعَةِ الْمُحَلَّلَةُ مِنْهُنَّ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَى أَيَّتِهِنَّ شَاءَ ، فَتَحِلَّ . وَهَذَا يُفْضِي إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ كَوْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ مُحَلَّلَةً لَهُ ، أَوْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الظَّهَارُ مِنْ ثَلَاثِ نِسْوَةٍ ، فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ إِحْدَاهُنَّ ، ثُمَّ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ (١٠) عَنْ أُخْرَى ، ثُمَّ مَرِضَ ، فَأَطْعَمَ سِتِّينَ مَسْكِينًا عَنْ أُخْرَى ، أَجْزَأَهُ ، وَحَلَّ لَهُ الْجَمِيعُ ، مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ وَلَا تَعْيِينٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يُقْرِعُ بَيْنَهُنَّ ، فَمَنْ تَقَعَ لَهَا الْقُرْعَةُ ، فَالْمِثْقُ لَهَا ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الْبَاقِيَتَيْنِ ، فَمَنْ تَقَعَ لَهَا الْقُرْعَةُ فَالصَّيَّامُ لَهَا ، وَالْإِطْعَامُ عَنِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الْخِصَالِ لَوْ انْفَرَدَتْ ، اخْتِاجَتْ إِلَى قُرْعَةٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَتْ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّكْفِيرَ قَدْ حَصَلَ عَنِ الثَّلَاثِ ، وَزَالَتْ حُرْمَةُ الظَّهَارِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى قُرْعَةٍ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ أَعْبِيدَ (١١) عَنْ ظَهَارٍ مِنْ دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْكُفَّارَةُ مِنْ أَجْناسٍ ؛ كَظَهَارٍ ، وَقَتْلٍ ، وَجِمَاعٍ / فِي رَمَضَانَ ، وَيَمِينٍ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَفْتَقِرُ إِلَى تَعْيِينِ السَّبَبِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ وَاجِبَةٌ ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ صِحَّةُ أَدَائِهَا إِلَى تَعْيِينِ سَبَبِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ يَشْتَرَطَ تَعْيِينُ سَبَبِهَا ، وَلَا تَجْزِي نِيَّةٌ (١٢) مُطْلَقَةٌ . وَحَكَاهُ أَصْحَابُ

٩٨/٨ و

(٩) تقدم تخريجه في : ٣٣٤ / ٤ .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في م : نية .



الشافعي عن أحمد . وهو مذهب أى حنيفة ؛ لأنهما عبادتان من جنسين ، فوجب تعيين النية لهما ، كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر ، فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة ، لا يعلم سببها ، فكفر كفارة واحدة ، أجزأه ، على الوجه الأول . قاله أبو بكر . وعلى الوجه الثانى ، ينبغي أن يلزمه التكفير بعدد أسباب الكفارات ، كل واحدة عن سبب ، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها ، فإنه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم أن عليه صوم يوم ، لا يعلم أمن قضاء هو ، أو نذر ، لزمه صوم يومين . فإن كان عليه صوم ثلاثة أيام ، لا يدرى أهى من كفارة يمين ، أو قضاء ، أو نذر ، لزمه صوم تسعة أيام ، كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث .

**فصل :** وإذا كانت على رجل كفارتان ، فأعتق عنهما عبدان ، لم يحل من أربعة أحوال ؛ أحدها ، أن يقول : أعتقت هذان هذه الكفارة ، وهذان هذه . فيجزئته ، إجماعاً . الثانى ، أن يقول : أعتقت هذان إحدى الكفارتين ، وهذان الأخرى . من غير تعيين ، فينظر ؛ فإن كانا من جنس واحد ، ككفارتى ظهاري ، أو كفارتى قتل ، أجزأه . وإن كانا<sup>(١٣)</sup> من جنسين ، ككفارة ظهاري ، وكفارة قتل ، خرّج على الوجهين فى اشتراط تعيين السبب ؛ إن قلنا : يشترط . لم يجزئه واحد منهما . وإن قلنا : لا يشترط . أجزأه عنهما . الثالث ، أن يقول : أعتقتهما عن الكفارتين . فإن كانتا من جنس واحد<sup>(١٤)</sup> أجزأ عنهما ، ويقع كل واحد عن كفارة ، لأن<sup>(١٥)</sup> عرف الشرع والاستعمال إعتاق الرقبة عن الكفارة ، فإذا أطلق ذلك ، وجب حملُه عليه ، وإن كانتا من جنسين ، خرّج على الوجهين . الرابع ، أن يعتق كل واحدة عنهما جميعاً ، فيكون معتقاً عن كل واحدة من الكفارتين نصف العبدان ، فيبني ذلك على أصل آخر ، وهو إذا أعتق نصف رقتين عن كفارة ، هل يجزئه أو لا ؟ فعلى قول الخرقي يجزئه ؛ لأن

(١٣) فى م : « كانا » .

(١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) فى م : « وإن » .

الأشخاص بمنزلة / الأشخاص ، فيما لا يمتنع منه العيب اليسير ، بدليل الزكاة ، فإن من ملك نصف ثمانين شاة ، كان بمنزلة من ملك أربعين ، ولا تلزم الأضحية ، فإنه يمتنع منه العيب اليسير . وقال أبو بكر ، وابن حامد : لا يُجزئهُ . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ؛ لأن ما أُمِرَ بصرفه إلى شخص في الكفارة ، لم يُجزَ تفريقه على اثنين ، كالمُد في الإطعام ولأصحاب الشافعي كهذين الوجهين ، ولهم وجه ثالث ، وهو أنه إن كان باقيهما حرًا أجزأ<sup>(١٦)</sup> ، وإلا فلا ؛ لأنه متى كان باقيهما حرًا ، حصل تكميل الأحكام والتصرف . وعرضه القاضي وجهًا لنا أيضًا ، إلا أن للمعتز عليه أن يقول : إن تكميل الأحكام ما حصل بعقوبة هذا ، وإنما حصل بانضمامه إلى عتق النصف الآخر ، فلم يُجزئهُ . فإذا قلنا : لا يُجزئ عتق النصفين . لم يُجزئ في هذه المسألة عن شيء من الكفارتين . وإن قلنا : يُجزئ . وكانت الكفارتان من جنس<sup>(١٧)</sup> ، أجزأ العتق عنهما . وإن كانتا من جنسين ، فقد قيل : يُخرُج على الوجهين . والصحيح أنه يُجزئ ، وجهًا واحدًا ؛ لأن عتق النصفين عنهما كعتق عبيدين عنهما .

**فصل :** ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله ؛ لأن الحكم لا يجوز تقديمه على سببه ، فلو قال لعبيده : أنت حر الساعة عن ظهاري إن تظهرت<sup>(١٨)</sup> . عتق ، ولم يُجزئهُ عن ظهاريه إن ظاهر<sup>(١٩)</sup> ، لأنه قدّم الكفارة على سببها المحتص ، فلم يُجز ، كما لو قدّم كفارة العيين عليها ، أو كفارة القتل على الجرح . ولو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمي . لم يُجز التكفير قبل دخول الدار ؛ لأنه تقديم للكفارة قبل الظهار . فإن عتق عبدًا عن ظهاريه ، ثم دخلت الدار ، عتق العبد ، وصار مظاهراً ، ولم يُجزئهُ ؛ لأن الظهار مُعلق على شرط ، فلا يوجد قبل وجود شرطه . وإن قال لعبيده : إن ظاهرته<sup>(٢٠)</sup> ، فأنت حر عن ظهاري . ثم قال لامرأته : أنت على كظهر أمي . عتق العبد ، لوجود

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في ب زيادة : « آخر » .

(١٨) في م : « ظاهرت » .

(١٩) في الأصل ، ١ : « بظهر » .

(٢٠) في الأصل ، ١ : « تظهرت » .

الشرط ، وهل يُجزئُه عن الظَّهَارِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجْزِئُه ؛ لِأَنَّهُ <sup>(٢١)</sup> عَتَقَ بَعْدَ الظَّهَارِ ، وَقَدْ نَوَى إِعْتَاقَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُجْزِئُه <sup>(٢٢)</sup> ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبِ آخَرَ ، وَهُوَ الشَّرْطُ ، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ لَمْ تُوجَدْ عِنْدَ عِتْقِ الْعَبْدِ <sup>(٢٣)</sup> ، وَالنِّيَّةُ عِنْدَ التَّعْلِيقِ لَا تُجْزِئُ ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لَهَا عَلَى سَبَبِهَا . وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ ظَاهَرْتُ <sup>(٢٤)</sup> فَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي . فَالْحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِعِتْقِهِ عَلَى الْمُظَاهَرَةِ .

(٢١-٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٢) في الأصل : « التعليق » . وفي ١ : « عتق » . وفي م : « العتق » .

(٢٣) في الأصل ، ١ ، ب : « يظهر » .

## / كتاب اللعان

وهو مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَلْعَنُ نَفْسَهُ فِي الْخَامِسَةِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَا يَتَفَكَّحَانِ مِنْ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا ، فَتَحْصُلُ اللَّعْنَةُ عَلَيْهِ ، وَهِيَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ الْآيَاتُ <sup>(١)</sup> . وَرَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ ، أَنَّ عُويْمِرَ الْعَجَلَانِيَّ ، أُمِّي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَيَقْتُلُهُ <sup>(٢)</sup> فَتَقْتُلُونَهُ ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ <sup>(٣)</sup> فِيكَ وَفِي صَاحِبَيْكَ ، فَأَذْهَبَ فَاتَّبَعَ بِهَا » . قَالَ سَهْلٌ : فَتَلَاَعْنَا ، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمَّا فَرَعَا ، قَالَ عُويْمِرُ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا <sup>(٤)</sup> قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٥)</sup> . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ <sup>(٦)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : جَاءَ هَلَالُ بْنُ أُمَيَّةَ ، وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ، فَجَاءَ مِنْ أَرْضِهِ عِشَاءً ، فَوَجَدَ عِنْدَ أَهْلِهِ رَجُلًا ، فَرَأَى بَعَيْنَيْهِ ، وَسَمِعَ بِأَذْنَيْهِ ، فَلَمْ يَهْجُهُ <sup>(٧)</sup> حَتَّى أَصْبَحَ ، ثُمَّ غَدَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي جِئْتُ أَهْلِي ، فَوَجَدْتُ عَنْدَهُمْ رَجُلًا ، فَرَأَيْتُ بَعَيْنِي ، وَسَمِعْتُ بِأَذْنِي .

(١) من السادسة إلى التاسعة من سورة النور .

(٢) في ب : « يقتله » . وفي الصحيحين : « أبقته » .

(٣) لم يرد في : ب . وفي صحيح مسلم : « قد نزل فيك » .

(٤-٤) في م : « بمحضرة » .

(٥) تقدم ترجمته في : ١٠ / ٣٣٠ .

(٦) تقدم ترجمته في : ٨ / ٣٧٣ .

(٧) في م : « هجبه » . ولم يهجه : أي لم يزعج هلال ذلك الرجل ولم ينفره .

فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا جَاءَ بِهِ ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ ، فَنَزَلَتْ : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ <sup>(٨)</sup> أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ <sup>(٩)</sup> ﴿ الْآيَتَيْنِ كِلْتَاهُمَا <sup>(١٠)</sup> ﴾ فَسُرِّيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَتَشِيرُ يَا هَلَالُ ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ قَرَجًا وَمَحْرَجًا » . قَالَ هَلَالُ : قَدْ كُنْتُ أَرْجُو ذَلِكَ مِنْ رَبِّي تَبَارَكَ وَتَعَالَى . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَرْسِلُوا إِلَيْهَا » . <sup>(١١)</sup> « فَأَرْسَلُوا إِلَيْهَا <sup>(١٢)</sup> » ، فَتَلَاها عَلَيْهِمَا <sup>(١٣)</sup> رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَذَكَرَها ، وَأَخْبَرَهَا أَنَّ عَذَابَ الْآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا . فَقَالَ هَلَالُ : وَاللَّهِ لَقَدْ صَدَقْتُ عَلَيْهَا . فَقَالَتْ : كَذَبَ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَاعِنُوا بَيْنَهُمَا » . فَقِيلَ لِهَلَالٍ : اشْهَدْ . فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، فَلَمَّا كَانَتِ الْخَامِسَةُ قِيلَ : يَا هَلَالُ ، اتَّقِ اللَّهَ ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ / مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ ، وَإِنَّ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَمْ يُجْلِدْنِي عَلَيْهَا . فَشَهِدَ الْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . ثُمَّ قِيلَ لَهَا : اشْهَدِي . فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، فَلَمَّا كَانَتِ الْخَامِسَةُ قِيلَ لَهَا : اتَّقِي اللَّهَ ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ ، وَإِنَّ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَتَلَاكَاتُ سَاعَةً ، ثُمَّ قَالَتْ : وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي . فَشَهِدَتْ الْخَامِسَةَ ، أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ . فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَقَضَى أَنْ لَا يَبِيتَ لَهَا عَلَيْهِ ، وَلَا قُوَّةَ ، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ <sup>(١٤)</sup> مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ ، وَلَا مَتَوَفًى عَنْهَا ، وَقَالَ : « إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَصْصِيهَبُ أُرْصِيحَ <sup>(١٥)</sup> أُتْبِيحَ <sup>(١٦)</sup> حَمَشَ <sup>(١٧)</sup> السَّاقِينَ ، فَهَوَ

(٨-٨) ورد في واحدنا .

(٩) في ا ، ب ، م : « كليهما » .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في الأصل ، ا ، ب : « عليهم » . وللمثبت في : م ، وسنن أبي داود .

(١٢) في ا ، م : « يفترقان » .

(١٣) في ا ، ب ، م : « أويضح » . والأريصح : تصغير الأريصح ، وهو خفيف الأيتين .

(١٤) الأتبيح : تصغير الأتبيح ، وهو الناقئ التبيح وهو ما بين الكاهل ووسط الظهر .

(١٥) في م : « أحمش » . وحمش الساقين : دقيقهما .

لِهَلَالٍ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُورَقٌ <sup>(١٦)</sup> جَعَدًا <sup>(١٧)</sup> جُمَالِيًّا <sup>(١٨)</sup> خَذَلَجَ السَّاقِينِ <sup>(١٩)</sup> سَابِعِ  
الْأَلْيَتَيْنِ ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ . فجاءت به أُورَقٌ ، جَعَدًا ، جُمَالِيًّا ، خَذَلَجَ  
السَّاقِينِ ، <sup>(٢٠)</sup> سَابِعِ الْأَلْيَتَيْنِ ، فقال رسول الله ﷺ : « لَوْلَا الْأَيْمَانُ ، لَكَانَ لِي  
وَلَهَا شَأْنٌ » . قال عِكْرَمَةُ : فكان بعد ذلك أميرًا على مُضَرَ <sup>(٢١)</sup> ، وما يُدْعَى لِأَبٍ <sup>(٢٢)</sup> .  
ولأنَّ الزَّوْجَ يَتَلَيَّ بِقَذْفِ امْرَأَتِهِ لِيَنْفِيَ الْعَارَ وَالتَّسَبُّبَ الْفَاسِدَ ، وَتَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، فُجِعِلَ  
اللُّعَانُ بَيِّنَةً لَهُ ، ولهذا لما نَزَلَتْ آيَةُ اللُّعَانِ ، قال النَّبِيُّ ﷺ : « أَبَشِيرٌ يَا هَلَالُ ، فَقَدْ  
جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرْجًا وَمَخْرَجًا » .

١٣٢٧ - مسألة : قال أبو القاسم ، رحمه الله : ( وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ التَّالِعَةَ  
الْمُحْرَةَ الْمُسْلِمَةَ ، فَقَالَ لَهَا : زَكَيْتِ . أَوْ : يَا زَانِيَةً . أَوْ : زَانِيَتُكَ ثَرِينٌ . وَلَمْ يَأْتِ  
بِالْبَيِّنَةِ ، لَزِمَهُ الْحَدُّ ، إِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ) .  
الكلام في هذه المسألة في فُصُولٍ :

أَحَدُهَا ، في صِفَةِ الزَّوْجَيْنِ اللَّذَيْنِ يَصِحُّ اللَّعَانُ مِنْهُمَا <sup>(١)</sup> . وقد اختلفت الرواية  
فيهما ، فَرَوَى أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ ، سواءَ كانا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ ، أَوْ  
عَدَلَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ مَخْلُودَيْنِ فِي قَذْفٍ ، أَوْ كان أحدهما كذلك . وبه قال سعيذ ابن  
المُسَيَّبِ ، وسليمان بن يسارٍ ، والحسن ، وربيعة ، ومالك ، وإسحاق . قال أحمد ،  
في رواية إسحاق <sup>(٢)</sup> بن منصور : جميع الأزواج يَلْتَعِنُونَ ؛ الْحُرُّ مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمِيَّةُ

(١٦) الأورق : الأحمر .

(١٧) الجعد من الشعر : خلاف السبط والقصور منه .

(١٨) الجمالي : الضخم الأعضاء التام الأوصال .

(١٩) خذلج الساقين : عثلهما وعظيمهما .

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) في النسخ : « مصر » . والمثبت من سنن أبي داود .

(٢٢) في الأصل ، ا ، م ، : « الأب » .

(١) في ب ، م ، : « بينهما » .

(٢) سقط من : ب ، م .

إذا كانت زَوْجَةً ، <sup>(٦)</sup> وكذلك الْعَبْدُ مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً <sup>(٧)</sup> ، وكذلك / ١٠٠/٨  
 الْمُسْلِمُ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ . وعن أحمد ، رواية أُخْرَى : لَا يَصِحُّ اللَّعَانُ إِلَّا مِنْ  
 زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، عَدْلَيْنِ ، حُرَّيْنِ ، غَيْرِ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ . وَرَوَى هَذَا عَنْ  
 الزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَحَمَادٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وعن مَكْحُولٍ : لَيْسَ  
 بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيَّةِ لِعَانٌ . وعن عطاء ، وَالتَّحْمِي ، فِي الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ : يُضْرَبُ  
 الْحَدُّ ، وَلَا يَلَاعِنُ . وَرَوَى فِيهِ حَدِيثٌ لَا يَثْبُتُ . كذلك <sup>(٨)</sup> قَالَ الشَّافِعِيُّ ،  
 وَالسَّاجِيُّ <sup>(٩)</sup> . وَلَئِنْ <sup>(١٠)</sup> اللَّعَانُ شَهَادَةٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا  
 أَنْفُسُهُمْ ﴾ <sup>(١١)</sup> . فَاسْتَنْتَى أَنْفُسَهُمْ مِنَ الشُّهَدَاءِ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ  
 أَنْتَ شَهِدْتَ ﴾ <sup>(١٢)</sup> . فَلَا يَقْبَلُ مِمَّنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا  
 يُحَدُّ بِقَذْفِهَا ، لَمْ يَجِبِ اللَّعَانُ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى :  
 ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَنْتَ شَهِدَاتِ اللَّهِ ﴾ <sup>(١٣)</sup> . وَلَا حَدٌّ هُنَا ، فَيَنْتَفِي  
 اللَّعَانُ لِاتِّفَاقِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْمَجَرَّدِ » أَنَّ مَنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهَا ، وَهِيَ الْأَمَةُ ،  
 وَالذَّمِّيَّةُ ، وَالْمَحْدُودَةُ فِي الزَّمَنِ ، لِزَوْجِهَا لِعَانُهَا ؛ لِنَقْيِ الْوَلَدِ خَاصَّةً ، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا  
 لِإِسْقَاطِ الْقَذْفِ وَالتَّعْزِيرِ ، لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ ، وَاللَّعَانُ إِنَّمَا يُشْتَرَعُ لِإِسْقَاطِ حَدٍّ ، أَوْ نَقْيِ  
 وَلَدٍ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا لَمْ يُشْتَرَعِ اللَّعَانُ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ  
 أَزْوَاجَهُمْ ﴾ <sup>(١٤)</sup> . الْآيَةُ ، وَلَئِنْ اللَّعَانُ يَمِينٌ ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى مَا شَرَطُوهُ ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ،  
 وَدَلِيلُ أَنَّهُ يَمِينٌ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ ، لَكُنَّا لِي وَلَهَا شَأْنٌ » <sup>(١٥)</sup> .

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) في ب ، م : « وكذلك » .

(٥) زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن الساجي الحافظ ، كان من الثقات الأئمة ، وله كتاب « اختلاف الفقهاء » ، توفي  
 سنة سبع وثلاثمائة . ترجمه السبكي ، في طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ٢٩٩-٣٠١ .

(٦) سقطت الواو من : م .

(٧) سورة النور ٦ .

(٨) سورة النور ٨ .

(٩) تقدم تحريجه في : ٣٧٣/٨ .

وَأَنَّهُ يَفْقَرُ إِلَى اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى . وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ شَهَادَةً ، فَلَقَوْلُهُ فِي يَمِينِهِ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ . فَسَمِيَ ذَلِكَ شَهَادَةً وَإِنْ كَانَ يَمِينًا ، كَمَا قَالَ تَعَالَى : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنْفِقُونَ قَالُوا لَتُشْهَدُنَا أَنْكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﴾ <sup>(١٠)</sup> وَلَأنَّ الزَّوْجَ يَخْتَانُ إِلَى نَفْسِ الْوَلَدِ ، فَيُشْرَعُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ مِمَّنْ يُحَدِّثُ بِقَذْفِهَا . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ هِيَ الْمَنْصُوصَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَمَا يَخَالِفُهَا شَاذٌ فِي النُّقْلِ . وَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الْبَالِغَةَ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ شَرَطَ هَذَا الْوُجُوبَ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، لَا لِتَقْيِ اللَّعَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا شَرَطًا عِنْدَهُ فِي الْمَرْأَةِ ، لِتَكُونَ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِقَذْفِهَا ، فَيَنْفِيهِ بِاللَّعَانِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بِقَذْفِ الْمُحْصَنَةِ ، وَإِنْ / كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ فَاسِقًا . فَأَمَّا قَوْلُهُ : مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا . فَفِيهِ تَقَرُّرٌ ؛ لِأَنَّهُ أَوْجِبَ عَلَيْهِ بِقَذْفِ زَوْجَتِهِ الْمُسْلِمَةِ ، وَالْكَافِرُ لَا يَكُونُ زَوْجًا لِمُسْلِمَةٍ ، فَيَخْتَانُ إِلَى تَأْوِيلِ لَفْظِهِ بِحَمْلِهِ عَلَى أَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الزَّوْجَ يُلَاعِنُ زَوْجَتَهُ ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، فَرَدَّ ذَلِكَ إِلَى اللَّعَانِ ، لَا إِلَى <sup>(١١)</sup> الْحَدِّ . الثَّانِي ، أَنَّهُ أَرَادَ مَا إِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَتَهُ ، فَقَذَفَهَا فِي عِدَّتِهَا ، ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ .

١٠٠/٨ ظ

**فصل :** وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجَةِ مَذْحُولًا بِهَا ، أَوْ غَيْرَ مَذْحُولٍ بِهَا ، فِي أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّخَفِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، بظَاهِرِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْحُولٍ بِهَا ، فَلَهَا نَصْفُ الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْهُ <sup>(١٢)</sup> . كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ . وَفِيهِ رَوَايَةُ أُخْرَى ، لَا صَدَاقَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِلِعَانِهِمَا جَمِيعًا ، فَأَشْبَهَ الْفُرْقَةَ لَعْنٍ فِي أَحَدِهِمَا .

(١٠) سورة المنافقون ١

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) في ب : منها ، .



**فصل :** فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرَ مُكَلِّفٍ ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ تَحْصُلُ بِهِ  
الْفُرْقَةُ ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلِّفٍ ، كَالطَّلَاقِ ، أَوْ يَمِينٍ ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ  
الْمُكَلِّفِ <sup>(١٣)</sup> ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . وَلَا يَخْلُو غَيْرُ الْمُكَلِّفِ مِنْ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ ، أَوْ  
الزَّوْجَةُ ، أَوْ هُمَا ؛ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ فَلَهُ حَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ طِفْلاً . وَالثَّانِي ، أَنْ  
يَكُونَ بِالْعَارِئِ الْعَقْلِ . فَإِنْ كَانَ طِفْلاً لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ الْقَذْفُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِهِ حَدٌّ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ  
مَرْفُوعٌ عَنْهُ ، وَقَوْلُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، وَإِنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ ؛ نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ لِدُونِ عَشْرِ  
سِنِينَ ، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ ، وَيَكُونُ مُنْفِيًّا عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ يُحِيطُ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ  
وَجَلَّ لَمْ يُجْرِ الْعَادَةَ بِأَنْ يُوَلَّدَ لَهُ لِدُونِ ذَلِكَ ، فَيَنْتَفِي عَنْهُ ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ <sup>(١٤)</sup> الْمَرْأَةُ لِدُونِ  
سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْدُ تَزْوُجَهَا . وَإِنْ كَانَ ابْنُ عَشْرِ <sup>(١٥)</sup> فَصَاعِدًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يُلْحَقُ بِهِ  
إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يُخْلَقُ إِلَّا مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، وَلَوْ أَنْزَلَ لَبَلَّغَ . وَقَالَ  
ابْنُ حَامِدٍ : يُلْحَقُ بِهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛  
لِأَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ ، وَإِنْ خَالَفَ الظَّاهِرَ ، وَلِهَذَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ  
الْعَقْدُ ، لَحِقَ بِالزَّوْجِ ، وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ ، وَكَذَلِكَ يُلْحَقُ بِهِ إِذَا أَتَتْ / بِهِ لِأَرْبَعِ  
سِنِينَ ، مَعَ تَذَرُّتِهِ . وَلَيْسَ لَهُ تَفْهِيمٌ فِي الْحَالِ ، حَتَّى يَتَحَقَّقَ بُلُوغُهُ بِأَحَدِ أَسْبَابِ الْبُلُوغِ ،  
فَلَهُ تَفْهُيمُ الْوَلَدِ أَوْ اسْتِلْحَاقُهُ <sup>(١٦)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا أُلْحِقْتُمْ بِهِ الْوَلَدَ ، فَقَدْ حَكَمْتُمْ  
بِبُلُوغِهِ ، فَهَلَا سَمِعْتُمْ تَفْهِيمَهُ وَلِعَانَهُ ؟ قُلْنَا : إِنْ حَاقَ الْوَلَدُ يَكْفِي فِيهِ الْإِمْكَانُ ، وَالْبُلُوغُ لَا  
يُثَبِّتُ إِلَّا بِسَبَبِ ظَاهِرٍ ، وَلِأَنَّ إِنْ حَاقَ الْوَلَدُ بِهِ حَقٌّ عَلَيْهِ ، وَاللَّعَانُ حَقٌّ لَهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ مَعَ  
الشُّكِّ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالْعَا اتَّفَقَ عَنْهُ الْوَلَدُ ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَا اتَّفَقَ عَنْهُ  
بِاللَّعَانِ <sup>(١٧)</sup> . قُلْنَا : إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَّبَعِيَ الْيَمِينَ مَعَ الشُّكِّ فِي صِحَّتِهَا ، فَسَقَطَتْ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « مُكَلِّفٌ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، « أ » ، ب .

(١٥) فِي زِيَادَةِ : « سِنِينَ » .

(١٦) فِي م : « وَاسْتِلْحَاقُهُ » .

(١٧) فِي ب ، م : « اللَّعَانُ » .

لِلشَّكِّ فِيهَا . الثَّانِي ، إِذَا كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ لَجُنُونٍ <sup>(١٨)</sup> ، فَلَا <sup>(١٩)</sup> حُكْمَ لِقَذْفِهِ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ عَنْهُ مَرْفُوعٌ أَيْضًا ، وَإِنْ أَثَبَّ امْرَأَتُهُ بَوْلَهُ ، فَتُسَبِّحُ لَا حَقَّ بِهِ لِامْكَانِهِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى نَفْيِهِ مَعَ زَوَالِ عَقْلِهِ ، فَإِذَا عَقِلَ ، فَلَهُ نَفْيُ الْوَلَدِ حِينَئِذٍ وَاسْتِلْحَاقُهُ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ ذَاهِبَ الْعَقْلِ حِينَ قَذَفَهُ ، وَاتَّكَرَثَ ذَلِكَ ، وَلَا أَحَدَ هَا بَيِّنَةٌ بِمَا قَالَ ، ثَبَّتَ قَوْلَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالَةٌ عُلِمَ فِيهَا زَوَالُ عَقْلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالظَّاهِرَ الصَّحَّةَ وَالسَّلَامَةَ . وَإِنْ عُرِفَتْ لَهُ حَالَةٌ جُنُونٍ ، وَلَمْ تُعْرَفْ لَهُ حَالَةٌ إِفَاقَةٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ عُرِفَتْ لَهُ حَالَةٌ جُنُونٍ وَحَالَةٌ إِفَاقَةٍ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُهَا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِي الْمَلْفُوفِ إِذَا ضَرَبَهُ فَقَذَّه ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، وَقَالَ الْوَلِيُّ : كَانَ حَيًّا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ ، وَلَئِنْ الْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشَّكِّ ، وَلَا يُشَبِّهُ هَذَا الْمَلْفُوفَ ، لِأَنَّ الْمَلْفُوفَ قَدْ عُلِمَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا ، وَلَمْ يُعْلَمَ مِنْهُ ضِدُّ ذَلِكَ ، فَتَظْهِرُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا أَنَّهُ يُعْرَفُ لَهُ حَالَةٌ إِفَاقَةٍ ، وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ ضِدُّهَا ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ تَقَدَّمَ لَهُ حَالَةٌ جُنُونٍ ، فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَدْ اسْتَمَرَّتْ إِلَى حِينَ قَذْفِهِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الرُّوْجَةُ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ ، فَقَذْفُهَا الرُّوْجُ ؛ نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَتْ طِفْلَةً لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَى قَاضِيهَا ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَتَيَقَّنُ كَذِبُهُ فِيهِ ، وَبَرَاءَةٌ عَرْضِهَا مِنْهُ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ حَدٌّ كَمَا لَوْ قَالَ : أَهْلُ الدُّنْيَا زَانَاةٌ . وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ لِلْسَّبِّ ، لَا لِلْقَذْفِ ، وَلَا يُحْتَاجُ فِي التَّعْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِتَأْدِيهِ ، وَلِلْإِمَامِ فَعْلُهُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَتْ يُجَامَعُ مِثْلُهَا ، كَابْنَةِ / تَسْعَ سِنِينَ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَيْسَ لَوَلِيِّهَا وَلَا لَهَا الْمَطَالِبَةُ بِهِ حَتَّى تَبْلُغَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ فَطَالِبَتْ ، فَلَهَا الْحَدُّ ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ ، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَ الْبُلُوغِ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يَرَادُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ أَوْ نَفْيُ الْوَلَدِ ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ قَبْلَ بُلُوغِهَا ، وَلَا وَلَدٌ فَيَنْفِيهِ ، فَإِنْ أَثَبَّ بَوْلَهُ حُكِمَ بِبُلُوغِهَا ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ أَحَدُ أَسْبَابِ الْبُلُوغِ ، وَلَئِنْ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نُطْقَتِهَا ، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ إِنْزَالُهَا ، وَهُوَ مِنْ أَسْبَابِ بُلُوغِهَا .

(١٨) في ١ : مجنون .

(١٩) في ب ، م : فلا .

وإن قَدْف امرأته المجنونة برزئى أضافه إلى حال إفاقتهَا ، أو قَدْفها وهى عاقلة ، ثم جُنَّت ، لم يَكُن لها المُطالبة ، ولا لوليها قَبْل إفاقتهَا ؛ لأنَّ هذا طريقه التَّشْفِي ، فلا يَتَوَبَّع عنه الوليُّ فيه ، كالقصاصي ، فإذا أفاقَتْ فلها المُطالبة بالحدِّ ، وللزَّوج إسقاطه باللعان ، وإنَّ أرادَ إلعانها في حال جنونِها ، ولا وَلَدَ يَتَفِيه ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لعدم الحاجة إليه ، لأنَّه لم يَتَوَجَّه عليه حدٌّ فيسقطه ، ولا نَسَبَ يَتَفِيه . وإنَّ كان هناك وَلَدٌ يُرِيدُ تَفِيه ، فالذى يَقْتَضِيه المذهب أَنَّهُ لا يُلَاعِن ، وَيَلْحَقُه الولدُ ؛ لأنَّ الولدَ إِنَّمَا يَتَقَفَّى باللعانِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، وهذه لا يَصِحُّ منها إلعانٌ . وقد نصَّ أحمدٌ ، في الخُرْسَاءِ ، أَنَّ زَوْجَهَا لا يُلَاعِنُ . فهذه أَوْلَى . وقال الخَزَرِيُّ في العاقلة : لا يُعْرَضُ له حتى تُطالِبَه زَوْجته . وهذا قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّها أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فلم يُشْرَعْ لللعانِ مع جنونِها<sup>(٢٠)</sup> ، كالزَّوْج ، ولأنَّ إلعانَ الزَّوج وحده لا يَتَقَفَّى به الولدُ ، فلا فائدة في مشروعِيته . وقال القاضي : له أنْ يُلَاعِنَ لتَفِي الولدُ ؛ لأنَّه مُحْتَاجٌ<sup>(٢١)</sup> إلى تَفِيه ، فيشْرَعُ<sup>(٢٢)</sup> له طريقٌ إلى تَفِيه . وقال الشافعيُّ : له أنْ يُلَاعِنَ . وظاهرُ مذهبه أَنَّهُ لِعانها مع عَدَمِ الولدِ ، لدُخُولِه في عُمُومِ قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . ولأنَّه زَوْجٌ مُكَلَّفٌ ، قاذِفٌ لامرأته ، التي يُولَدُ لِمِثْلِهَا ، فكان له أنْ يُلَاعِنَهَا ، كما لو كانت عاقلة .

**فصل :** فأما الأَخْرَسُ والخُرْسَاءُ ؛ فإنَّ كَنا مَعْلُومِي الإِشَارَةِ والكِتَابَةِ ، فهما كَالْمَجْنُونَيْنِ فيما ذَكَرناه ؛ لأنَّه لا يَتَصَوَّرُ منهما إلعانٌ ، ولا يُعْلَمُ مِنَ الزَّوْجِ قَدْفٌ ، ولا مِنَ الْمَرْأَةِ مُطالِبَةٌ . وإنَّ كَنا مَعْلُومِي الإِشَارَةِ والكِتَابَةِ ، فقد قال أحمدٌ ؛ إذا كانتِ الْمَرْأَةُ خُرْسَاءَ لم تُلَاعِنْ ؛ لأنَّه لا تُعْلَمُ مُطالِبَتُهَا . وحَكَاه ابنُ الْمُنْذِرِ عن أحمدَ ، وأبى عُبيدُ ، وإسحاقُ<sup>(٢٣)</sup> ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وكذلك يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ في الأَخْرَسِ ؛ وذلك لَأَنَّ اللعانَ لَفْظٌ يَقْتَضِي إلى الشَّهَادَةِ ، فلم يَصِحَّ مِنَ الأَخْرَسِ ، / كَالشَّهَادَةِ الْحَقِيقَةِ ، ولأنَّ

(٢٠) في ١ : مجنونه .

(٢١) في ١ : يحتاج .

(٢٢) في ب ، م : فشرع .

(٢٣) سقط من : م .

الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، <sup>(٢٤)</sup> وَالْإِشَارَةُ لَيْسَتْ <sup>(٢٥)</sup> صَرِيحَةً كَالنُّطْقِ ، فَلَا <sup>(٢٥)</sup> تَخْلُو مِنْ  
 اِحْتِمَالٍ وَتَرُدُّ ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِهَا ، كَمَا لَا يَجِبُ عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِشَهَادَتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ،  
 وَأَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ كَالنُّطْقِ فِي قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ  
 طَلَاقُهُ ، فَصَحَّ قَذْفُهُ وَلِعَانُهُ ، كَالنُّطْقِ ، وَيُفَارِقُ الشَّهَادَةَ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ حُصُولُهَا مِنْ  
 غَيْرِهِ ، فَلَمْ تَذَعْ الْحَاجَةُ إِلَى الْإِخْرَاسِ ، وَفِي اللَّعَانِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ ، فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى  
 قَبُولِهِ مِنْهُ ، كَالطَّلَاقِ . وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْقَذْفِ وَجُوبَ الْحَدِّ ، وَهُوَ يُدْرَأُ  
 بِالشُّبُهَاتِ <sup>(٢٦)</sup> ، وَمَقْصُودُ اللَّعَانِ الْأَصْلِيُّ نَفْيُ النَّسَبِ ، وَهُوَ يُثْبِتُ بِالْإِمْكَانِ ، مَعَ  
 ظَهْوَرِ انْتِفَائِهِ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُشْرَعَ مَا يَنْفِيهِ ، وَلَا مَا يُوجِبُ الْحَدَّ مَعَ الشُّبُهَةِ الْعَظِيمَةِ ،  
 وَلِذَلِكَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الشَّهَادَةَ تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِهِ . قُلْنَا : قَدْ لَا تَحْصُلُ إِلَّا  
 مِنْهُ ؛ لِاِخْتِصَاصِهِ بِرُؤْيَا الْمَشْهُودِ بِهِ <sup>(٢٧)</sup> ، أَوْ سَمَاعِهِ <sup>(٢٨)</sup> إِيَّاهُ .

**فصل :** فَإِنْ قَذَفَ الْأَخْرَسُ وَلَا عَرْنَ <sup>(٢٩)</sup> ثُمَّ تَكَلَّمَ ، فَأُنْكَرَ الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ ، لَمْ يُقْبَلْ  
 إِنْكَارُهُ لِلْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لغيرِهِ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فَلَا يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لَهُ ، وَيُقْبَلُ  
 إِنْكَارُهُ لِلْعَانِ فِيمَا عَلَيْهِ ، فَيُطَالَبُ بِالْحَدِّ ، وَيُلْحَقَهُ النَّسَبُ ، وَلَا تُعَوَّذُ الزَّوْجِيَّةُ . فَإِنْ  
 قَالَ : أَنَا أَلَا عَرْنَ لِلْحَدِّ وَنَفِي النَّسَبِ . كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ لَمْ يُلَاعِنِ ،  
 فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ كَانَ لَهُ ذَلِكَ .

**فصل :** فَإِنْ قَذَفَهَا وَهُوَ نَاطِقٌ ، ثُمَّ خَرِسَ ، وَأَيْسَ مِنْ نُطْقِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ  
 الْأَخْرَسِ <sup>(٣٠)</sup> الْأَصْلِيِّ ، وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ نُطْقِهِ ، وَزَوَّالُ خَرَمِهِ ، انْتِظَرَ بِهِ ذَلِكَ ، وَيَرْجَعُ

(٢٤-٢٤) ق ب م ، : والشهادة لنسبة .

(٢٥) ق الأصل ، ا : ولا .

(٢٦) ق م : بالشهادة .

(٢٧) ق م : له .

(٢٨) ق م : إسماعه .

(٢٩) ق ب م ، : أو لاعن .

(٣٠) سقط من م .

في مَعْرِفَةِ ذلك إلى قول عَدْلَيْنِ مِنْ أَطْبَاءِ الْمُسْلِمِينَ . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي .  
وذكر بعضهم أنه يُلَاعِنُ في الحائِثِينَ بالإشارة ؛ لِأَنَّ أَمَانَةَ بَنَتِ أُمِّي الْعَاصِي أَصْمَتَتْ ،  
فَقِيلَ لَهَا : لِفُلَانٍ كَذَا ، وَلِفُلَانٍ كَذَا ؟ فَأُشَارَتْ أَنْ نَعَمْ . فَرَأَوْا أَنَّهَا وَصِيَّةٌ . وهذا لِحُجَّةٍ  
فيه ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ مِنَ الرَّأْيِ لَذَلِكَ ، وَلَمْ يُعْلَمَ أَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ قَوْلِهِ حُجَّةٌ ، وَلَا عِلْمٌ هَلْ كَانَ  
ذَلِكَ لِحَرَسٍ يَرْجَى زَوَالُهُ أَوْ لَا ؟ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَنْ اعْتَقَلَ لِسَانَهُ ، وَأَيْسَ مِنْ  
تُطْلِقُهُ : هَلْ يَصِيحُ لِعَانَهُ بِالْإِشَارَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

**فصل :** وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا لِعَانَ فِيهِ ، فَالْتَّسَبُ لِأَحَقِّ فِيهِ ، وَيَجِبُ بِالْقَذْفِ مُوجِبُهُ مِنْ  
الْحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاذِفُ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَا ضَرْبَ / فِيهِ ، وَلَا لِعَانَ . ١٠٢/٨ ط  
كَذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ،  
وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ : وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ .

**الفصل الثاني :** أَنَّهُ لَا لِعَانَ بَيْنَ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ ، فَإِذَا قَذَفَ أجنبيةً مُحْصَنَةً ، حُدَّ وَلَمْ  
يُلَاعِنَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً عَزَّرَ ، وَلَا لِعَانَ أَيْضًا . وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا ، وَذَلِكَ <sup>(٣١)</sup> لِأَنَّ  
اللَّهِ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ  
تَمْنِينَ جَلْدَةٍ ﴾ <sup>(٣٢)</sup> . ثُمَّ خَصَّ الزَّوْجَاتِ مِنْ عُمُومِ هَذِهِ الْآيَةِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى :  
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . ففِيمَا عَدَاهُنَّ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْعُمُومِ . وَإِنْ مَلَكَ أَمَةٌ ،  
ثُمَّ قَذَفَهَا ، فَلَا لِعَانَ ، سَوَاءً كَانَتْ فَرَأَشَاهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ ، وَلَا حُدَّ عَلَيْهِ بِقَذْفِهَا ، وَيُعَزَّرُ .  
فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِوَطْئِهَا ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَفْهِيمِهِ ، وَإِنْ  
اعْتَرَفَ بِوَطْئِهَا ، صَارَتْ فَرَأَشَاهُ . وَإِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِمُدَّةِ الْحَمْلِ مِنْ يَوْمِ الْوَطْءِ لَحَقَّ .  
وهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَصِيرُ فَرَأَشَاهُ حَتَّى يُقَرَّرَ  
بَوْلِيدُهَا ، فَإِذَا أَقَرَّ بِهِ صَارَتْ فَرَأَشَاهُ <sup>(٣٣)</sup> ، وَلَحَقَّهَا أَوْلَادُهَا بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ

(٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) سورة النور ٤ .

(٣٣) سقط من : الأصل ، ب .

صارت فراشا بالوطء<sup>(٣٤)</sup>، لصارت فراشا<sup>(٣٥)</sup>، بإباحته، كالزوجة. ولنا، أن سعدنا زاع  
عبد بن زمة في ابن وليدة زمة، فقال: هو أخى، وابن وليدة أبى، ولد على فراشه.  
فقال النبي ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٣٦)</sup>. وروى ابن عمر، أن<sup>(٣٧)</sup> عمر، رضى الله عنه، قال: ما بال رجال  
يطأون ولا يذمهم، ثم يعزلونهم، لا تاتينى وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها، إلا ألحقته به  
ولدها، فاعزلوا بعد ذلك، أو اتركوا<sup>(٣٨)</sup>. ولأن الوطء يتعلّق به تحرّم المصاهرة، فإذا  
كان مشروعا صارت به المرأة فراشا، كالنكاح، ولأن المرأة إنما سميت فراشا تجوزا، إما  
لمصاحبتها لها على الفراش، وإما لكونها تحتها في حال المجامعة، وكلا الأمرين  
يحصّل في الجماع، وقياسهم الوطء على الملك لا يصح؛ لأن الملك لا يتعلّق به تحرّم  
المصاهرة، ولا يحصّل منه الولد بدون الوطء، ويفارق النكاح؛ فإنه لا يراد إلا<sup>(٣٩)</sup>  
للوطء، ويتعلّق به تحرّم المصاهرة، ولا يتعقّد في محلّ يحرّم الوطء فيه، كالمجوسية  
والوثنية وذوات<sup>(٤٠)</sup> محاربه. إذا ثبت هذا، فإن أراد نفى وليد أمته التى يلحقه ولدها /  
فطريقه أن يدعى أنه استبرأها بعد وطئه لها بحيضة، فيتنفى بذلك. وإن ادعى أنه كان  
يعزل عنها، لم يتنفى عنه بذلك؛ لما روى جابر قال: جاء رجل من الأنصار إلى رسول  
الله ﷺ، فقال: إن لى جارية، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحبل. فقال:  
«اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدّر لها». قال: فلبث الرجل، ثم أتاه،  
فقال: إن الجارية قد حملت. قال: «قد أخبرت أنك أنه سيأتيها ما قدّر لها». رواه أبو

١٠٣/٨

(٣٤-٣٥) سقط من: ب.

(٣٥) تقدم تخريجه في: ٣١٦/٧.

(٣٦) ق: م: ١: عن: ١.

(٣٧) أخرجه الإمام مالك، في: باب القضاء في أمهات الأولاد، من كتاب الأفضية. الموطأ ٧٤٢/٢. والبيهقي،

في: باب الولد للفراش بالوطء... من كتاب اللعان. السنن الكبرى ٤١٣/٧. وعبد الرزاق، في: باب الرجل  
يطأ سريره ويتنفى من حملها، من كتاب الطلاق. للمصنف ١٣٢/٧.

(٣٨) سقط من: م.

(٣٩) ق: م: ١: وذوات: ١.

داود<sup>(٤٠)</sup> . ورَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ أُعْزِلُ عَنْ جَارِيَتِي ، فَوَلَدْتُ أَحَبَّ  
الْخَلْقِ إِلَيَّ<sup>(٤١)</sup> . يَعْنِي ابْنَهُ . وَلِحَدِيثِ عُمَرَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَلَئِنَّ حُكْمَ تَعَلُّقِ الْوَطْءِ ، فَلَمْ  
يُغْتَبَرِ مَعَهُ الْإِثْرَالُ ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ يَنْزِلُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُحْسُبُ بِهِ . وَإِنْ أَقَرَّ  
بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبُرِ ، لَمْ تُصِرْ بِذَلِكَ فِرَاشًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا  
فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، وَلَئِنَّهُ يَنْتَفِي عَنْ الْوَلَدِ بِدَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ إِذَا أَكْثَرَ بِهِ بَعْدَ الْاسْتِبْرَاءِ  
بُعْدَةَ الْحَمْلِ ، فَهُنَا أَوَّلَى . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تُصِيرُ فِرَاشًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُجَامَعُ ،  
فَيَسْبِقُ الْمَاءُ إِلَى الْفَرْجِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَا . وَإِذَا ادَّعَى الْاسْتِبْرَاءَ ،  
قُبِلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ مِنْ قُبُلِ قَوْلِهِ فِي الْاسْتِبْرَاءِ ، قُبِلَ بِغَيْرِ يَمِينٍ ،  
كَامْرَأَةٍ تَدَّعَى انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا . وَفِي الْآخِرِ ، يُسْتَخْلَفُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمُومِ  
قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »<sup>(٤٢)</sup> . وَلِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ غَيْرَ  
مُخْتَصٍّ بِهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِيهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ . وَمَتَى لَمْ  
يَدَّعِ الْاسْتِبْرَاءَ ، لَحِقَهُ وَلَدُهَا ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَهُ نَفْيُهُ  
بِاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ<sup>(٤٣)</sup> لَمْ يَرْضَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْمَرْأَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ  
أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . فَخَصَّ بِذَلِكَ الْأَزْوَاجَ ، وَلَئِنَّهُ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَةِ ، فَلَمْ  
يَمْلِكْ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ ، كَمَا لَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً بِشَبْهَةٍ ، فَالْحَقَقَ الْقَافَةَ وَلَدُهَا بِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَهَا طَرِيقًا  
إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ بِغَيْرِ اللَّعَانِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى نَفْيِهِ بِاللَّعَانِ ، فَلَا يُشْرَعُ ، وَلَئِنَّهُ إِذَا وَطِئَ أُمَّتَهُ  
وَلَمْ يَسْتَبِرْ نَهَا ، فَأَثَبَ بَوْلِدَ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لَكَوْنِ النَّسَبِ  
يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ ، فَكَيْفَ مَعَ<sup>(٤٤)</sup> الظُّهُورِ وَوُجُودِ<sup>(٤٥)</sup> سَبَبِهِ ! وَلَوْ ادَّعَى الْاسْتِبْرَاءَ . فَأَثَبَ  
بَوْلَدَيْنِ ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا / وَنَفَى الْآخَرَ ، لَحِقَاهُ مَعًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَعْلُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ

ظ ١٠٣/٨

(٤٠) تقدم ترجمته في : ٢٣٠/١٠ .

(٤١) تقدم ترجمته في : ٥٢٥/٦ .

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣-٤٤) في م : ظهور وجود .

وَالْآخَرِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَهَذَا حَمْلٌ وَاحِدٌ ، وَلَا يَجُوزُ نَفْيُ الْوَلَدِ الْمُقَرَّرِ بِهِ عَنْهُ <sup>(٤٤)</sup> مَعَ إِقْرَارِهِ بِهِ <sup>(٤٥)</sup> ، فَوَجَبَ إِلْحَاقُهُمَا بِهِ مَعًا . وَكَذَلِكَ إِنْ أَتَتْ أُمُّهُ الَّتِي لَمْ يَعْتَرَفْ بِوَطْنِهَا بِتَوَاضُعٍ ، فَاعْتَرَفَ بِأَحَدِهِمَا ، وَنَفَى الْآخَرَ .

**فصل :** وَإِذَا نَكَحَ امْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِدًا ، ثُمَّ قَذَفَهَا ، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لَنَفْيِهِ ، وَلَا حُدَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، حُدَّ وَلَا لِعَانٌ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُلْحَقُهُ الْوَلَدُ ، وَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ ، وَلَا اللَّعَانُ ، لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَجْنَبِيَّاتِ ، أَوْ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا وَلَدٌ يُلْحَقُهُ بِحُكْمِ عَقْدِ النِّكَاحِ ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحًا ، وَيُفَارِقُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَإِنَّهُ <sup>(٤٥)</sup> لَا حَاجَةَ إِلَى الْقَذْفِ ؛ لَكُونِهَا أَجْنَبِيَّةً ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ الْأَجْنَبِيَّاتِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ وَلَدُهُنَّ ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى قَذْفِهِنَّ ، وَيُفَارِقُ الزَّوْجَةَ . فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى قَذْفِهَا مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ ، لَكُونِهَا خَائِنَةً <sup>(٤٦)</sup> وَغَاظِنَةً وَأَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ ، فَإِذَا كَانَ لَهَا مِنْهَا وَلَدٌ ، فَالْحَاجَةُ مُوجُودَةً فِيهِمَا ، وَإِذَا لَاعَنَ سَقَطَ الْحُدُّ ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ مَشْرُوعٌ <sup>(٤٧)</sup> نَفَى النَّسَبَ <sup>(٤٨)</sup> ، فَأَسْقَطَ الْحُدَّ ، كَاللِّعَانِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ . وَهَلْ يُثْبِتُ التَّحْرِيمَ الْمُؤَيَّدُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُثْبِتُ ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ صَحِيحٌ ، أَشْبَهَ لِعَانَ الزَّوْجَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُثْبِتُهُ ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَحْصُلْ بِهِ ، فَإِنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا يَحْصُلُ قَطْعُهُ بِهِ ، بِخِلَافِ لِعَانِ الزَّوْجَةِ ، فَإِنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِهِ . وَلَوْ لَاعَنَهَا مِنْ غَيْرِ وَلَدٍ ، لَمْ يُسْقَطِ الْحُدُّ ، وَلَمْ يُثْبِتِ التَّحْرِيمَ الْمُؤَيَّدُ ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ فَاسِدٌ ، فَلَمْ تُثْبِتْ أَحْكَامُهُ . وَسَوَاءٌ اعْتَقَدَ أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحًا أَوْ لَمْ يَعْتَقِدْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَاعَنَ أَجْنَبِيَّةً يَطْنُهَا زَوْجَتَهُ .

(٤٤-٤٤) في ١ : « فوقع إقراره » .

(٤٥) في ١ : « لأنه » .

(٤٦) في ٣ : « خائنه » تحريف .

(٤٧-٤٧) في ٣ : « نفى الحد » .



**فصل :** فلو أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِرَبْنَى أَضَافَهُ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَهِيَ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا ؛ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ تَفْيِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَتَفَيَّهِ بِاللَّعَانِ ، وَإِلَّا حُدِّدَ لَهُ يَلَاغِنَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُحَدِّدُ ، وَيُلْحَقُهُ الْوَلَدُ ، وَلَا يَلَاغِنَ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ . وَوَجْهَ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ عِثَانُ الْبَيْهَقِيُّ : لَهُ أَنْ يَلَاغِنَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ / بَيْنَهُمَا وَلَدٌ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ، أَنَّهُ يَلَاغِنُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُضَافًا إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، أَشْبَهَ مَالُو كَانَتْ زَوْجَتَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فِيهِ حَاجَةٌ إِلَى الْقَذْفِ ، فَشَرِّعَ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَقَدْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ <sup>(٤٨)</sup> ، فَأَشْبَهَ مَالُو لَمْ يُضْفِئْهُ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ . وَمَتَى لَاعَنَهَا لَتَفِي وَلَدُهَا انْتَفَى ، وَسَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ . وَفِي ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ الْمُؤَبَّدِ وَجْهَانِ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يَلَاغِنَهَا قَبْلَ وَضْعِ الْوَلَدِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَنْ كَانَ لَهُ لِعَانُهَا بَعْدَ الْوَضْعِ ، كَانَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَهُ ، كَالزَّوْجَةِ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ عِنْدَهُ لَا يَنْتَفِي فِي حَالِ الْحَمْلِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَثْبُتُ هَهُنَا لِأَجْلِ الْوَلَدِ ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يَلَاغِنَ إِلَّا بَعْدَ تَحْقِيقِهِ بِوَضْعِهِ ، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِعَانُهَا مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي تَفْيِ الْحَمْلِ فِي التَّكَاجِ الْفَاسِدِ .

**فصل :** إِذَا اشْتَرَى زَوْجَتَهُ الْأُمَةَ ، ثُمَّ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا ، ثُمَّ أَثْبَتَ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، كَانَ لَاحِقًا بِهِ ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ إِلَّا بِدَعْوَى الْاِسْتِبْرَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مُلْحَقٌ بِهِ بِالْوَطْئِ فِي الْمَلِكِ دُونَ التَّكَاجِ ، لَكَوْنِ الْمَلِكِ حَاضِرًا ، فَصَارَ كَالزَّوْجِ الثَّانِي ، يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَإِنْ أُمِّكَنْ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَوَّلِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا ، أَوْ أَقَرَّ بِهِ فَأَثْبَتَ بِوَلَدٍ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطِئَ ، كَانَ مُلْحَقًا بِالتَّكَاجِ ، إِنْ أُمِّكَنْ ذَلِكَ ، وَلَهُ تَفْيِهِ بِاللَّعَانِ ، وَهَلْ يَثْبُتُ هَذَا اللَّعَانُ التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

**فصل :** إِذَا قَذَفَ مُطْلَقَتَهُ الرَّجْعِيَّةَ ، فَلَهُ لِعَانُهَا ، سَوَاءً كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . قَالَ أَبُو طَالِبٍ : سَأَلْتُ أَبَا عُبَيْدِ اللَّهِ ، عَنْ الرَّجُلِ يُطْلَقُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ ، ثُمَّ يَقْذِفُهَا .

(٤٨) فِي الْأَصْلِ : « قَذَفَ » .

قال : قال ابن عباس : لا يُلاعِنُ ، ويُجلَدُ . وقال ابن عمر : يُلاعِنُ ما كانت<sup>(٤٩)</sup> في العِدَّة . قال : وقول ابن عمر أجود ؛ لأنها زَوَّجَتْهُ<sup>(٥٠)</sup> ، وهو يرثها ورثته ، فهو يُلاعِنُ . وهذا قال جابر بن زيد ، والنخعي ، والزهرري ، وقتادة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وروى ذلك عن ابن عمر ؛ لأن الرجعية زوجة فكان له لعانها ، كما لو لم يُطْلَقْها .

فصل : وإن قَذَفَ زَوَّجَتْهُ ثم أبانها ، فله لعانها . نص / عليه أحمد ، سواء كان له ولد أو لم يكن . وروى ذلك عن ابن عباس . وبه قال الحسن ، والقاسم بن محمد ، ومكحول<sup>(٥١)</sup> ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال الحارث العكلي ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، والحكم : يُجلَدُ . وقال حماد بن أبي سليمان ، وأصحاب الرأي : لا حد ولا لعان ؛ لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين ، وليس هذان بزوجين ، ولا يحد ؛ لأنه لم يَقْذِفْ أَجْنَبِيَّةً . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . وهذا قد رَمَى زَوَّجَتْهُ<sup>(٥٢)</sup> ، فدخل في عموم الآية ، وإذا<sup>(٥٣)</sup> لم يُلاعِنِ وجب الحد بعموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ . ولأنه قاذف لزوجته ، فوجب أن يكون له أن يُلاعِنَ ، كما لو كانا على النكاح إلى حالة اللعان .

فصل : فإن قالت : قَذَفَنِي قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَنِي . وقال<sup>(٥٤)</sup> : بل بعده . أو قالت : قَذَفَنِي بَعْدَ مَا بَنَيْتُ مِنْهُ<sup>(٥٥)</sup> . وقال : بل قبله . فالقول قوله ؛ لأن القول قوله في أصل

(٤٩) في م : دامت .

(٥٠) في الأصل ، ١ : زوجة .

(٥١) سقط من : الأصل .

(٥٢) في ب : زوجة .

(٥٣) سقطت الواو من : ١ ، م .

(٥٤) في انبادة : لا .

الْقَذْفُ ، فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ . وَإِنْ قَالَتْ أُجْنَبِيَّةٌ : قَدَفْتَنِي <sup>(٥٥)</sup> . فَقَالَ : كُنْتُ زَوْجَتِي حَيْثُ . فَأَنْكَرَتِ الزَّوْجِيَّةَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا .

**فصل :** وَلَوْ قَدَفَ أُجْنَبِيَّةٌ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، وَلَا يُلَاعِنُ ؛ فَإِنَّهُ <sup>(٥٦)</sup> وَجَبَ فِي حَالِ كَوْنِهَا أُجْنَبِيَّةً ، فَلَمْ يَمْلِكِ اللَّعَانَ مِنْ أَجْلِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَزَوَّجَهَا . وَإِنْ قَدَفَهَا بَعْدَ تَزَوُّجِهَا بِزَنَى أَضَافَهُ إِلَى مَا قَبْلَ النِّكَاحِ ، حَدُّ ، وَلَمْ يُلَاعِنُ ، سَوَاءٌ كَانَ ثُمَّ وَلَدًا أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَهُوَ <sup>(٥٧)</sup> قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَزُرَّارَةُ بْنُ أَوْفَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ ؛ لِأَنَّهُ قَدَفَ أَمْرَأَتَهُ ، فَيَدْخُلُ <sup>(٥٨)</sup> فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . وَلَئِنْ قَدَفَ أَمْرَأَتَهُ ، فَأَشْبَهَ مَالُو قَدَفَهَا وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى مَا قَبْلَ النِّكَاحِ . وَحَكَى الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى كَذَلِكَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ وَلَدًا ، لَمْ يُلَاعِنَ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدَفَهَا قَدَفًا مُضَافًا إِلَى حَالِ الْبَيْتُونَةِ ، أَشْبَهَ مَالُو قَدَفَهَا وَهِيَ بَائِنٌ ، وَفَارَقَ قَدَفَ الزَّوْجِيَّةَ ، لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ لِأَنَّهَا غَاطَتْهُ وَخَافَتْهُ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، فَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى نَفْيِهِ ، وَهُنَا إِذَا / تَزَوَّجَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ زِنَاهَا ، فَهُوَ الْمُفْرَطُ فِي نِكَاحِ حَامِلٍ مِنَ الزَّوْجِي ، فَلَا يُشْتَرَعُ لَهُ طَرِيقٌ إِلَى نَفْيِهِ .

**فصل :** وَلَوْ قَالَ لِأَمْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَارَازِيَّةَ . فَتَقَلَّ مُهْنًا ، قَالَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِأَمْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ يَارَازِيَّةَ . ثَلَاثًا ، فَقَالَ : يُلَاعِنُ . قُلْتُ : فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ : يُحَدُّ ، وَلَا يَلْزَمُهَا <sup>(٥٩)</sup> . إِلَّا وَاحِدَةً . قَالَ : بَعْضَ مَا يَقُولُونَ . فَهَذَا يُلَاعِنُ ؛ لِأَنَّهُ قَدَفَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بَيِّنَتَيْنِ ، فَأَشْبَهَ قَدَفَ الرَّجْعِيَّةِ . وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ ؛ لِتَفْيِهِ ، وَإِلَّا حَدُّ وَلَمْ يُلَاعِنَ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ إِضَافَةُ الْقَذْفِ إِلَى حَالِ

(٥٥) ق م : قَذَفْنِي .

(٥٦) ق م : لِأَنَّهُ .

(٥٧) ق ب : وَهَذَا .

(٥٨) ق ب : فَدَخَلَ .

(٥٩) ق ب : يَلْزَمُهَا .

الرَّوْجِيَّةُ ؛ لِاسْتِحَالَةِ الرَّئِي مِنْهَا بَعْدَ طَلَاْقِهِ لَهَا ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا بَعْدَ إِبَائَتِهَا : زَنَيْتِ إِذْ كُنْتُ زَوْجَتِي . عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ .

**الفصل الثالث :** أَنَّ كُلَّ قَذْفٍ لِلزَّوْجَةِ يَجِبُ بِهِ اللَّعَانُ ، سَوَاءً قَالَ لَهَا : زَنَيْتِ . أَوْ : رَأَيْتُكَ تَزْنِينَ . سَوَاءً كَانَ الْقَذْفُ أَعْمَى أَوْ بَصِيرًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ . وَقَالَ يَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَأَبُو الزُّنَادِ ، وَمَالِكٌ : لَا يَكُونُ اللَّعَانُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِثْمًا رَوِيَّةً ، وَإِثْمًا كِتَابِيًّا لِلْحَمَلِ ؛ لِأَنَّ آيَةَ اللَّعَانِ نَزَلَتْ فِي هِلَالِ بَنِ أُمَيَّةَ ، وَكَانَ قَالَ : رَأَيْتُ بَعْضِي ، <sup>(٦٠)</sup> وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي <sup>(٦١)</sup> . فَلَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ إِلَّا فِي مِثْلِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ الْآيَةَ . وَهَذَا رَأَى لِرَّوْجَتِهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ مَعْنَى يَتَخَلَّصُ بِهِ مِنْ مُوجِبِ الْقَذْفِ ، فَشَرَعَ <sup>(٦٢)</sup> فِي حَقِّ كُلِّ رَأَى لِرَّوْجَتِهِ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَالْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ ، ثُمَّ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي قَوْلِهِ : وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي . وَسَوَاءً قَذَفَهَا بِزَنَى فِي الْقَبْلِ أَوْ فِي الدُّبْرِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ بِالْقَذْفِ بِالْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ . وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ ، فِي أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَأَى لِرَّوْجَتِهِ بِوَطْءٍ فِي فَرْجِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا بِالْوَطْءِ فِي قَبْلِهَا . وَأَمَّا إِنْ قَذَفَهَا بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنَ الْفَوَاحِشِ غَيْرِ الرَّئِي ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا لِعَانَ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا بِمَا لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الْحَدُّ وَاللَّعَانُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِضَرْبٍ / النَّاسِ وَأَذَاهُمْ <sup>(٦٣)</sup> .

١٠٥/٨ ط

**الفصل الرابع :** أَنَّهُ إِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الْمُحْصَنَةَ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَحُكِمَ بِفُسْقِهِ ، وَرَدَّ <sup>(٦٤)</sup> شَهَادَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ يُلَاعِنَ ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، أَوْ ائْتَمَعَ مِنَ اللَّعَانِ ، لَرَمَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ

(٦٠-٦١) فِي الْأَصْلِ ، أ : وَشَهِدَتْ بِسَمْعِي .

(٦١) فِي أ ، ب ، م : فَيُشْرَعُ .

(٦٢) فِي أ : أَوْ أَذَاهُمْ .

(٦٣) فِي أ : وَرَدَتْ .

اللَّعَانُ دُونَ الْحَدِّ ، فَإِنْ أُنْبِئَ حُبْسَ حَتَّى يُلَاعِنَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ زُرُوجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَخَذِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ ﴾ .  
الآيَات . فلم يُوجِبْ بِقَذْفِ الْأَزْوَاجِ إِلَّا اللَّعَانَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَدَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ . وهذا عامٌّ فِي الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا خَصَّ الزَّوْجَ بِأَن أَقَامَ لِعَانَهُ مَقَامَ الشَّهَادَةِ ، فِي نَفْيِ الْحَدِّ وَالْفِسْقِ وَرَدَّ الشَّهَادَةَ عَنْهُ . وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « النَّبِيَّةُ وَالْأَحَدُ فِي ظَهْرِكَ »<sup>(٦٤)</sup> . وقوله له<sup>(٦٥)</sup> لَمَّا لَاعَنَ : « عَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ »<sup>(٦٦)</sup> . وَلَئِنْ قَاذَفَ يَلْزِمُهُ الْحَدُّ لَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فَلِزِمِهِ إِذَا لَمْ<sup>(٦٧)</sup> يَأْتِ بِالْبَيِّنَةِ الْمَشْرُوعَةِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ<sup>(٦٨)</sup> غَيْرَ مُحْصَنَةٍ<sup>(٦٩)</sup> كَالْكِتَابِيَّةِ ، وَالْأُمَةِ ، وَالْمَجْنُونَةِ ، وَالطُّفْلَةِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ عَلَيْهِنَّ الْمَعْرَةَ بِالْقَذْفِ ، وَلَا يُحَدُّ مِنْ حَدِّ كَامِلٍ لِنَقْصَانِهِنَّ بِذَلِكَ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فِسْقٌ ، وَلَا رُدٌّ شَهَادَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ هَذَا التَّعْزِيرِ بِاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ إِذَا لَتَفِيَ النَّسَبَ ، أَوْ لَدَرِيَ الْحَدَّ ، وَلَيْسَ هُنَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ إِسْقَاطَ الْحَدِّ الْكَامِلِ بِاللَّعَانِ ، فَاسْقَاطُ مَا دُونَهُ أَوْلَى . وَلِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ : لَا يَلْزَمُ مِنْ مَشْرُوعِيَّتِهِ لِدَفْعِ الْحَدِّ الَّذِي يَعْظُمُ ضَرَرُهُ ، مَشْرُوعِيَّتُهُ لِدَفْعِ مَا يَقِلُّ ضَرَرُهُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ طِفْلَةً لَا يَتَصَوَّرُ وَطُوعُهَا ، فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالْأَذَى ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ . كَذَا هُنَا . وَأَمَّا إِنْ كَانَ لِأَحَدٍ هَوْلَاءُ ، وَلَا يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ / أَحْمَدَ ، فِي الْأُمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ ، سِوَاهُ كَانِ لَهَا وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى .

(٦٤) تقدم تخريجه في : ٣٧٣/٨ .

(٦٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٦٦) سقط من : م .

(٦٧-٦٨) في م : ١ ؛ غيرها .

١٣٢٨ - مسألة ؛ قال : ( ولا يُعْرَضُ لَهُ ، حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ ) .

يعنى لا يُتَعَرَّضُ له بإقامة الحَدِّ عليه ، ولا طَلَبِ اللِّعَانِ منه ، حتى تُطَالِبَهُ زوجته بذلك ؛ فإنَّ ذلك حَقٌّ لها ، فلا يُقَامُ من غير طَلِبِهَا ، كسائر حُقُوقِهَا . وليس لوليِّها المطالبةُ عنها إن كانت مَجْنُونَةً أو مَحْجُوزًا عليها ، ولا لوليِّ الصغيرة وسَيِّدِ الأُمَّةِ المطالبةُ بالتَّعْزِيرِ من أَجْلِهَا ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ ثَبَتَ لِلتَّشَفُّي ، فلا يَقُومُ الْغَيْرُ فِيهِ مَقَامَ الْمُسْتَحِقِّ ، كالْقَصَاصِ . فإنَّ أَرَادَ الزَّوْجُ اللِّعَانَ من غيرِ مُطَالِبَةٍ ، نَظَرْنَا ؛ فإن لم يَكُنْ هناك نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، لم يَكُنْ له أن يَلَايِعَ ، وكذلك كُلُّ مَوْضِعٍ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ ، مثل أن أقَامَ الْبَيِّنَةُ بَرِّئَاها ، أو أَبْرَأَتْهُ من قَدْفِهَا ، أو حُدَّ لها ثم أَرَادَ لِعَانَهَا ، ولا نَسَبَ هناك يُنْفَى ، فإنه لا يُشْتَرَعُ اللِّعَانُ . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، ولا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، إِلَّا بَعْضَ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ قَالُوا : له الْمُلَاعَنَةُ ؛ لِإِزَالَةِ الْفِرَاشِ . والصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ ؛ لِأَنَّ إِزَالََةَ الْفِرَاشِ مُمَكِّنَةٌ <sup>(١)</sup> بِالطَّلَاقِ ، وَالتَّحْرِيمِ الْمُؤَبَّدِ لَيْسَ <sup>(٢)</sup> بِمَقْصُودٍ يُشْتَرَعُ <sup>(٣)</sup> اللِّعَانُ مِنْ أَجْلِهِ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ ضِمْنًا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : له أن يَلَايِعَ نَفْيَهُ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هَلَالَ بِنِ أُمِّيَةٍ لَمَّا قَدَفَ امْرَأَتَهُ ، وَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا ، فَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ تُكُنْ طَالِبَتَهُ <sup>(٤)</sup> . ولأنَّه مُخْتَارٌ إِلَى نَفْيِهِ ، فَشَرِعَ <sup>(٥)</sup> لَهُ طَرِيقٌ إِلَيْهِ ، كَالْوِطَالِبَتِ ، وَلَأنَّ نَفْيَ النَّسَبِ الْبَاطِلِ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاها بِهِ ، كَالْوِطَالِبَتِ بِاللِّعَانِ وَرَضِيَّتِ بِالْوَلَدِ . وَيَحْتَجَّلُ أَنْ لَا يُشْتَرَعَ اللِّعَانُ هَهُنَا ، كَمَا لو قَدَفَهَا فَصَدَّقَتْهُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ مُوجِبِي

(١) فِي النسخ : « تَمَكَّنَهُ » .

(٢) فِي ١ ، ب زِيَادَةً : « هُوَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « شَرِعَ » .

(٤) تَقْدِمُ غَرِيبِهِ ، فِي : ٨ / ٣٧٣ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « فَيُشْرَعُ » .

الْقَذْفِ ، فلا يُشْرَعُ مع عَدَمِ الْمُطَالَبَةِ ، كَالْحَدِّ .

**فصل :** وإذا قَذَفَها ثم مات قبل إلعانها ، أو قبل إتمام<sup>(٦)</sup> إلعانها ، سَقَطَ اللَعَانُ ، وَلِحَقَّهُ الْوَلَدُ<sup>(٧)</sup> ، وَوَرِثَتُهُ ، في قول الجميع ؛ لِأَنَّ اللَعَانَ لم يَوْجَدْ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُهُ . وإن مات بعد أن اكْمَلَ إلعانها ، وقيل إلعانها ، فكذلك . وقال الشافعي : يَبِينُ بِلَعَانِهِ ، وَيَسْقُطُ<sup>(٨)</sup> التَّوَارُثُ ، وَيَتَنَفَّى / الْوَلَدُ ، وَيَلْزَمُهَا الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ تَلْتَعَنَ . ولنا ، أَنَّهُ مات قبل إكْمَالِ اللَعَانِ ، أَشْتَبَهُ ما لو مات قبل إكْمَالِ التَّعَانِهِ<sup>(٩)</sup> ، وذلك لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا رَتَّبَ هذه الْأَحْكَامَ على اللَعَانِ التَّامِّ<sup>(١٠)</sup> ، وَالْحُكْمَ لَا يَثْبُتُ قبل كَمَالِ سَبَبِهِ . وإن ماتت المرأة قبل اللَعَانِ ، فقد ماتت على الزَّوْجِيَّةِ ، وَوَرِثُهَا في قول عامة أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى عن ابن عباس : إِنْ التَّعَنَ ، لم يَرِث . ونحو ذلك عن الشَّعْبِيِّ ، وَعِكْرِمَةَ ؛ لِأَنَّ اللَعَانَ يَوْجِبُ فُرْقَةً بَيِّنًا بَهَا ، فَمَتَّعَ<sup>(١١)</sup> التَّوَارُثُ ، كما لو التَّعَنَ في حَيَاتِهَا . ولنا ، أَنَّهُ ماتت على الزَّوْجِيَّةِ ، فَوَرِثُهَا ، كما لو لم يَلْتَعَنَ ، وَلِأَنَّ اللَعَانَ سَبَبُ الْفُرْقَةِ فلم يَثْبُتْ حُكْمُهُ<sup>(١٢)</sup> بعد موتها كالطَّلَاقِ ، وفارَقَ اللَعَانُ في الْحَيَاةِ ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ ، على أَنَّنا قد ذَكَّرْنَا أَنَّهُ لو لَاعَنَتَا ولم تَلْتَعَنِ هِيَ ، لم تُنْقَطِ الزَّوْجِيَّةُ أَيْضًا ، فَهَهُنَا أَوْلَى . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ قد قُلْتُمْ : لو التَّعَنَ مِنَ الْوَلَدِ الْمَيِّتِ ونَفَاهُ لم يَرِثَهُ فكذلك الزَّوْجَةُ ؟ قُلْنَا : لو التَّعَنَ الزَّوْجُ وحده ذُوْنُهَا ، لم يَتَنَفَّى الْوَلَدُ ، ولم يَثْبُتْ حُكْمُ اللَعَانِ ، على ما ذَكَّرْنَا ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِذَا نَفَى الْوَلَدُ ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ لم يَكُنْ منه أَصْلًا في حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ ، وَالزَّوْجَةُ قد كانت أَمْرًا تَعَمُّ فِيهَا قَبْلَ اللَعَانِ ، وَإِنَّمَا يُزِيلُ نِكَاحَهَا اللَعَانُ<sup>(١٣)</sup> ، كما يُزِيلُهُ الطَّلَاقُ . فإذا ماتت قبلَهُ ، فقد

(٦) في الأصل : تمام .

(٧) في ب : النسب .

(٨) في أ : وسقط .

(٩) في أ : إلعانها .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في أ ، ب ، م : فيمتع .

(١٢) في م : حكم .

(١٣) في ب : باللعان .

مات قبل وجود ما يُزيله ، فيكون موجوداً حال الموت ، فيوجب الثَّوَرُثَ ، وينقطع بالموت ، فلا يُمكن انقطاعه مرةً أخرى . وإن أراد الزوج اللعان ، ولم تكن طالبت بالحد في حياتها ، لم يكن له أن يلتعن ، سواء كان ثم ولد يُريد نفية أو لم يكن . وقال الشافعي : إن كان ثم ولد يُريد نفية ، فله أن يلتعن . وهذا يبنى على أصل ، وهو أن اللعان إنما يكون بين الزوجين ، فإن لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم ، وعندهم بخلاف ذلك . فأما إن كانت طالبت بالحد في حياتها ، فإن أولياءها يقومون في الطلب به مقامها ، فإن طوَلِبَ به ، فله إسقاطه باللعان . ذكره القاضي ، وإلا فلا ؛ لأنه <sup>(١٤)</sup> لا حاجة إليه مع عدم الطلب ، فإنه لا حدَّ عليه . وقال أصحاب الشافعي : إن كان للمرأة وارث غير الزوج ، فله اللعان ، لِيُسْقَطَ الحدُّ عن نفسها ، وإلا فلا ؛ لعدم الحاجة إليه .

**فصل :** وإذا مات المَقْدُوفُ قبل المُطالبة بالحد ، سقط ، ولم يكن لورثته الطلب به . وقال أصحاب الشافعي يُورث ، وإن لم يكن طالب به ؛ لقول النبي ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا فَلِوَرِثَتِهِ » <sup>(١٥)</sup> . ولأنه حقٌ ثبت <sup>(١٦)</sup> له في الحياة ، يُورث إذا طالب به ، فيورث وإن لم يُطالب به ، كحقِّ القصاص . ولنا ، أنه حدٌّ تُعتبر فيه المُطالبة ، فإذا لم يوجد الطلب من المالك ، لم يجب ، كحدِّ القطع في السرقة ، والحديث يدلُّ على أن الحقَّ المترك يُورث ، وهذا ليس بمتروك ، وأما حقُّ القصاص ، فإنه حقٌّ يجوزُ الاغتياض عنه ، ويتنقل إلى المال ، بخلاف ما نحن فيه ، فأما إن طالب به ثم مات ، فإنه ترثه العصباء من النسب دون غيرهم ؛ لأنه حقٌ يثبت لدفع العار ، فاختص به العصباء ، كولاية النكاح . وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي . ومتى ثبت للعصباء ، فلهن استيفاءهن . وإن طلب أحدُهم وحده ، فله استيفاءهن . وإن عفى بعضُهن ، لم يسقط ، وكان للباقي استيفاءهن . ولو بقى واحد ، كان له استيفاء جميعهن ؛ لأنه حقٌّ يَراد للردِّع

١٠٧/٨ و

(١٤) في الأصل : « فإنه » .

(١٥) تقدم تحريمه ، في : ١٥٢ / ٨ .

(١٦) في الأصل ، ١ : « ثبت » .



والزجر ، فلم يتبعض ، كسائر الحدود ، ولا يسقط بإسقاط البعض ؛ لأنه يراد لرفع العار عن المقدور ، وكل واحد من العصابات يقوم مقامه في استيفائه ، فثبت له جميعه ، كولاية النكاح ، ويفارق حق القصاص ؛ لأن ذلك يفوت إلى بدل ، ولو أسقطناه ههنا ، لسقط حق غير العافي إلى غير<sup>(١٧)</sup> بدل . فعلى هذا ، لو قذف امرأته فماتت بعد المطالبة ، ولها أحد من عصابات غير ، فله استيفاءه ، وإن كان زوجها عصبتها ، وليس لها أحد سواه ، سقط . وإن كان لها من عصبتها غير ، فله الطلب به ، ولا يسقط ؛ لما<sup>(١٨)</sup> ذكرنا ، من أنه يكمل لكل واحد ، بخلاف القصاص .

**فصل :** وإذا قذف امرأته ، وله بيّنة ، تشهد بزناها ، فهو مخير بين إلعانها وبين إقامة البيّنة ؛ لأنهما بيّتان ، فكانت له الخيرة في إقامة أيتهما شاء ، كمن له بدّين شاهدين وشاهد وامرأتان ، ولأن كل واحدة منهما يحصل بها ما لا يحصل بالأخرى ، فإنه يحصل باللعان نفى النسب الباطل ، ولا يحصل ذلك بالبيّنة ، ويحصل بالبيّنة ثبوت زناها ، وإقامة الحد عليها ، ولا يحصل باللعان ، فإن لاعتها<sup>(١٩)</sup> ونفى ولدها ، ثم أراد إقامة البيّنة ، فله ذلك ، فإذا أقامها ، ثبت موجب اللعان وموجب البيّنة ، وإن أقام البيّنة أولاً ، ثبت الزنى وموجبه ، ولم يتنفى عنه الولد ؛ فإنه لا يلزم من الزنى / كون الولد منه . وإن أراد إلعانها بعد ذلك ، وليس بينهما ولد يريد نفية ، لم يكن له ذلك ؛ لأن الحد قد انتفى عنه بإقامة البيّنة ، فلا حاجة إليه ، وإن كان بينهما ولد يريد نفية ، فعلى قول القاضى ، له أن يلاعن . وقد ذكرنا ذلك فيما مضى .

**فصل :** وإن قذفها ، فطالبت بالحد ، فأقام شاهدين على إقرارها بالزنى ، سقط عنه الحد ؛ لأنه ثبت تصديقها إياه ، ولم يجب عليها الحد<sup>(٢٠)</sup> ؛ لأن الحد لا يجب إلا

(١٧) ق م : غيبه .

(١٨) ق ا ، ب ، م : بما .

(١٩) ق الأصل : لعانها .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .

بالإقرار<sup>(٢١)</sup> أربع مرّات ، ويسقط بالرجوع<sup>(٢٢)</sup> عن الإقرار ، وهل يثبت الإقرار بالزنى بشاهدين ؟ قال أبو بكر : فيه قولان ؛ أحدهما ، يثبت بشاهدين ، كسائر الأقاير . واختاره . والثاني ، لا يثبت به<sup>(٢٣)</sup> ؛ لأنه لا يثبت به المقر به ، فلا يثبت به الإقرار به ، كزجل وامرأتين . وإن لم تكن له بيّنة حاضرة ، فقال : لى بيّنة غائبة ، أقيمها على الزنى . أمهل اليومين والثلاثة ؛ لأن ذلك قريب ، فإن أتى بالبيّنة ، وإلا حُدّ ، إلا أن يُلاعِنَ إذا كان زوّجا . فإن قال : قدفّتها وهى صغيرة . وقالت : قدفّنى وأنا كبيرة . وأقام كل واحد منهما بيّنة بما قال ، فهما قدفان . وكذلك إن اختلفا فى الكفر والرق أو الوقت ؛ لأنه لا تنافى بينهما ، إلا أن يكونا مؤرّختين<sup>(٢٤)</sup> تأريحا واحدا ، فيسقطان ، فى أحد الوجهين ، وفى الآخر ، يُفرغ بينهما<sup>(٢٥)</sup> ، فمن خرجت فرعته ، قدمت بيّنته .

**فصل :** فإن شهد شاهدان أنه قدفّ فلانة وقدفّنا . لم تُقبل شهادتهما ؛ لا غيرهما بعداوته لهما ، وشهادة العدو لا تُقبل على عدوه . فإن أبرأه وزالت العداوة ، ثم شهدا عليه بذلك القدف ، لم تُقبل ؛ لأنها ردت للشبهة ، فلم تُقبل بعد ، كالفاسق إذا شهد فردّت شهادته لنفسه ثم تاب وأعادها . ولو اتّهما ادّعى عليه أنه قدفّهما ، ثم أبرأه وزالت العداوة ، ثم شهدا عليه بقدف زوجه ، قيلت شهادتهما ؛ لأنهما لم يُردّا فى هذه الشهادة . ولو شهدا أنه قدفّ امرأته ، ثم ادّعى بعد ذلك أنه قدفّهما ، فإن أضافا دعوتهما إلى ما قبل شهادتهما ، بطلت شهادتهما ؛ لا غيرهما أنه كان عدوا لهما حين شهدا عليه . وإن لم يضيفاها إلى ذلك الوقت ، وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما ، لم يُحكم بها ؛ لأنه لا يُحكم عليه بشهادة عدوين ، وإن كان<sup>(٢٦)</sup> بعد الحكم ، لم يبطّل ؛

(٢١) فى الأصل : « بإقرار » .

(٢٢) فى ب ، م : « الرجوع » .

(٢٣) سقط من : ب ، م .

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « مؤرخين » .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) فى ب ، م : « كانا » .

لأنَّ الحُكْمَ ثُمَّ قَبْلَ وُجُودِ الْمَانِعِ ، كظُهُورِ الْفِسْقِ . وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ قَذَفَ أَمْرُهُ وَأَمْنًا ، لَمْ تُقْبَلْ / شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّهَا رُدَّتْ فِي الْبَعْضِ لِلتُّهْمَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ تَرُدَّ <sup>(٢٧)</sup> فِي الْكُلِّ <sup>(٢٧)</sup> .  
وإِنْ شَهِدَا عَلَى أُبَيْهِمَا أَنَّهُ قَذَفَ ضِرَّةَ أُمِّهِمَا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَى أُمِّهِمَا نَفْعًا ، وَهُوَ أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا ، فَتَبَيَّنَ ، وَيَتَوَقَّرُ عَلَى أُمِّهِمَا . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ ، لِأَنَّ لِعَانَهُمَا يَنْبَغِي عَلَى مَعْرِفَتِهِ بِزَنَاها ، لَا عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَعْتَرِفُ بِهِ . وَإِنْ شَهِدَا بِطَلَاكِ الضَّرَّةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمَا <sup>(٢٨)</sup> يَجُرَّانِ إِلَى أُمِّهِمَا نَفْعًا ، وَهُوَ تَوْفِيرُهُ عَلَى أُمِّهِمَا . وَالثَّانِي ، تُقْبَلُ ، لِأَنَّهُمَا لَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا .

**فصل :** وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقْرَ بِالْعَرَبِيَّةِ أَنَّهُ قَذَفَهَا ، وَشَهِدَ آخَرُ <sup>(٢٩)</sup> أَنَّهُ أَقْرَ بِذَلِكَ بِالْعَجَمِيَّةِ ، تَمَّتِ الشَّهَادَةُ ، لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي الْعَرَبِيَّةِ وَالْعَجَمِيَّةِ عَائِدٌ إِلَى الْإِقْرَارِ دُونَ الْقَذْفِ ، وَبِحُجُوزٍ أَنْ يَكُونَ الْقَذْفُ وَاحِدًا وَالْإِقْرَارُ بِهِ فِي مَرَّتَيْنِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَ يَوْمَ الْخَمِيسِ بِقَذْفِهَا ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقْرَ بِذَلِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، تَمَّتِ الشَّهَادَةُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ <sup>(٣٠)</sup> أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَجَمِيَّةِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ <sup>(٣١)</sup> ، <sup>(٣٢)</sup> أَوْ شَهِدَ <sup>(٣٢)</sup> أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ أَوْ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَجَمِيَّةِ أَوْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ <sup>(٣٣)</sup> ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ لَيْسَ ذِكْرُهُ شَرْطًا فِي الشَّهَادَةِ بِالْقَذْفِ ، وَكَذَلِكَ

(٢٧-٢٧) فِي م : « لِلْكُلِّ » .

(٢٨) فِي النِّسْخِ نِزَادَةٌ : « لَا » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « آخَرُ » .

(٣١) فِي الْأَصْلِ نِزَادَةٌ : « أَوْ بِالْعَجَمِيَّةِ » . وَفِي ب ، م ، نِزَادَةٌ : « أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ أَوْ بِالْعَجَمِيَّةِ » .

(٣٢-٣٢) فِي ب ، م : « أَوْ أَشْهَدُ » .

(٣٣) فِي ب ، م ، نِزَادَةٌ : « أَوْ يَوْمَ الْخَمِيسِ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ » .

اللِّسَانُ ، فلم يُؤثِّر الاختلاف فيه <sup>(٣٤)</sup> ، كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها <sup>(٣٥)</sup> يوم الخميس بالعربية ، وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالعجمية . والآخر ، لا تكمل الشهادة . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنهما قذفان لم تتم الشهادة على واحد منهما ، فلم تثبت ، كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة ، وفارق الإقرار بالقذف ، فإنه يجوز أن يكون المِرُّ به واحداً ، أقر به في وقتين بلسانين .

١٣٢٩ - مسألة ؛ قال : ( فَمَتَى ثَلَاغَتَا وَفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَجْتَمِعَا أَبَدًا ) .

في هذه المسألة مسألتان :

١٠٨/٨ ط إحداهما : أن الفرقة / بين المتلاعنتين لا تحصل إلا بتلاغيهما <sup>(١)</sup> جميعاً ، وهل يعتبر تفریق الحاكم بينهما ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، أنه معتبر فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما . وهو ظاهر كلام الخرقي ، وقول أصحاب الرأي ؛ لقول ابن عباس في حديثه : ففرق رسول الله ﷺ بينهما <sup>(٢)</sup> . وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله . وفي حديث عويمر ، قال : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ <sup>(٣)</sup> . وهذا يقتضي إمكان إمساكها ، وأنه وقع طلاقه ، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك ، لما وقع طلاقه ، ولا أمكنه إمساكها . ولأن سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم ، فالفرقة المتعلقة به لا <sup>(٤)</sup> تقع إلا بحكم الحاكم ، كفرقة العنة .

(٣٤) سقط من : ١ ، م .

(٣٥) في ١ : أنه قذفها .

(١) في م : بلعانيهما .

(٢) تقدم ترجمته ، في : ٣٧٣/٨ .

(٣) تقدم ترجمته ، في : ٣٣٠/١٠ .

(٤) في ١ ، ب ، م ، د : لم .

والرواية الثانية ، تحصلُ الفُرقةُ بمَجَرَّدِ إيعانِهما . وهى اختيارُ أُنَى بَكْرٍ ، وقولُ مالكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ<sup>(٥)</sup> ، وأبى ثَوْرٍ ، وداودُ ، وزُفَرٌ ، وابنُ المُنْذِرِ . وروى ذلك عن ابنِ عباسٍ ؛ لما روى عن عمرَ ، رضى الله عنه ، أَنه قال : المُتَلَاعِنَانِ يُفَرِّقُ بينهما ، ولا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا . رواه سعيد<sup>(٦)</sup> . ولأنَّه معنى يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ المُؤَبَّدَ ، فلم يَقِفْ على حُكْمِ الحَاكِمِ ، كالرَّضَاخِ ، ولأنَّ الفُرقةَ لو لم تحصلْ إِلَّا بتفريقِ الحَاكِمِ ، لَسَاغَ تَرْكُ التَّفْرِيقِ إِذَا كَرِهَاهُ ، كالتَّفْرِيقِ لِلْعَيْبِ<sup>(٧)</sup> وللإِعْسَارِ<sup>(٨)</sup> ، وَلَوْ جَبَّ أَنَّ الحَاكِمَ إِذَا لم يُفَرِّقْ بينهما ، أَن يَنْقَى النِّكَاحُ مُسْتَجِرًّا ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا »<sup>(٩)</sup> . يَدُلُّ على هذا ، وتَفْرِيقُهُ بينهما ، بِمَعْنَى إِعْلَامِهِ لهما بِحُصُولِ<sup>(١٠)</sup> الفُرقةِ ، وعلى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ ، لا تحصلُ الفُرقةُ قَبْلَ تِمَامِ اللُّعَانِ مِنْهُمَا . وقال الشَّافِعِيُّ ، رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى : تحصلُ الفُرقةُ بِلُعَانِ الزَّوْجِ وَحَدِّهِ ، وَإِن لم تَلْتَمِسِ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَاصِلَةٌ بِالْقَوْلِ ، فَتَحْصُلُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ وَحَدِّهِ ، كَالطَّلَاقِ . ولا نَعْلَمُ أَحَدًا وافقَ الشَّافِعِيَّ على هذا القولِ ، وحَكِيَّ عنِ الْبَيْهَقِيِّ أَنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بِاللُّعَانِ فُرْقَةٌ ؛ لما روى أَنَّ الْعَجْلَانِيَّ لَمَّا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فَأَنْفَذَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ<sup>(١١)</sup> ، وَلَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ ، لَمَّا نَفَذَ طَلَاقَهُ . وكلا القولَيْنِ لا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ . رواه عَبْدُ اللهِ بنُ عَمْرٍ ، وَسَهْلُ بنُ سَعْدٍ ، وَأَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ<sup>(١٢)</sup> . وقال سَهْلٌ : فَكَانَتْ سُنَّةً لِمَنْ<sup>(١٣)</sup> كانَ بَعْدَهُمَا ، أَن يُفَرِّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ .

(٥) فى ١ ، ب ، م زيادة : عنه .

(٦) فى : باب ما جاء فى اللعان ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٦٠ .

كما أخرجه البيهقي ، فى : باب ما يكون بعد التعان الزوج ... ، من كتاب اللعان . السنن الكبرى ٧ / ٤١٠ .

(٧) فى ١ : بالعب .

(٨) فى ١ ، ب ، م : والإعسار .

(٩) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧٣ / ٨ .

(١٠) فى الأصل : حصول .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٢١ .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٣٠ / ١٠ .

(١٣) فى الأصل : من .

وقال عمر : المتلاعنان يُفَرَّق بينهما ، ثم لا يَجْتَمِعَانِ أبداً . وأما القول الآخر ، فلا يصح ؛ / لأنَّ الشرع إنما وَرَدَ بالتفريق بين المتلاعنين ، ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما ، وإنما فَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما ، فالقول بوقوع الفرقة قبله ، تحكُّمٌ يُخَالِفُ مَذْلُولَ السُّنَّةِ وفعل النَّبِيِّ ﷺ ، ولأنَّ لفظ اللعان لا يَتَضَيُّ فرقة ؛ فإنه إما أيمان على زناها ، أو شهادة بذلك ، ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما ، لم يَحْصُلِ التَّفْرِيقُ ، وإنما وَرَدَ الشرع به بعد لعانهما ، فلا يجوز تعليقه على بعضه ، كما لم يَجُزْ تعليقه على بعض لعان الزوج ، ولأنَّه فَسَخَ بَأَيْمَانِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فلم يَثْبُتَ بيمين أحدهما ، كالفسخ لِحَالِفِ الْمُتَبَايِعَيْنِ عند الاختلاف ، ويَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ بالفسخ بالغيب أو العتيق ، وقول الزوج : اختارى . أو : أَمْرُكِ<sup>(١٤)</sup> يَدِيكَ . أو : وَهَيْتُكَ لِأَهْلِكَ أو لِنَفْسِيكَ . وأشباه ذلك كثير . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنْ قُلْنَا<sup>(١٥)</sup> : إِنَّ الْفُرْقَةَ تَحْصُلُ بلعانهما . فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان منهما . وإن قلنا : لا تَحْصُلُ إلا بتفريق الحاكم . لم يَجُزْ له أن يفَرِّقَ بينهما إلا بعد كمال لعانهما ، فإن فَرَّقَ قَبْلَ ذلك كان تَفْرِيقُهُ باطلاً ، ووُجُودُهُ<sup>(١٦)</sup> كَعَدَمِهِ . وبهذا قال مالك . وقال الشافعي : لا تَقَعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يُكْمَلَ الزَّوْجُ لِعَانِهِ . وقال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن : إِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَنْ لَا عَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، أخطأ السُّنَّةَ ، والفرقة جائزة ، وإن فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، فالفرقة باطلة ؛ لِأَنَّ مَنْ أَتَى بِالثَّلَاثِ فَقَدْ أَتَى بِالْأَكْثَرِ ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ . ولنا ، أَنَّهُ تَفْرِيقٌ قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، أو قَبْلَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ ، وَلأنَّهَا أَيْمَانٌ مَشْرُوعَةٌ ، لا يجوز للحاكم الحُكْمَ قَبْلَهَا بِالْإِجْمَاعِ ، فإذا حَكَمَ ، لم يَصِحَّ حُكْمُهُ . كأَيْمَانِ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْبَيْعِ . وكما قَبْلَ الثَّلَاثِ ، ولأنَّ الشرع

(١٤) في م : و وأمركِ .

(١٥) في ب ، م : و قلنا .

(١٦) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

إِنَّمَا وَرَدَ بِالتَّفْزِيقِ بَعْدَ كَمَالِ السَّبَبِ ، فَلَمْ يَجْزُ قَبْلَهُ ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَلَا أَصْلَ لَهُ ، ثُمَّ يَبْتَطُلُ بِمَا إِذَا شَهِدَ بِالذَّيْنِ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ وَاحِدَةً . أَوْ بَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ إِذَا أُنْثِيَ بِأَكْثَرِ حُرُوفِهَا ، وَبِالْمُسَابَقَةِ إِذَا قَالَ : مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِي إَصَابَاتٍ . فَسَبَقَ إِلَى ثَلَاثَةٍ ، وَبَسَائِرِ<sup>(١٧)</sup> الْأَسْبَابِ ، فَأَمَّا إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَتَيْنِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُمَا . وَرَوَى مَالِكٌ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ رَجُلًا / لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَاتَّقَى مِنْ وَلَدِهَا ، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَالْحَقُّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ . وَرَوَى سُفْيَانُ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، قَالَ : شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَتَيْنِ . أَخْرَجَهُمَا سَعِيدٌ<sup>(١٨)</sup> . وَمَتَى قُلْنَا : إِنَّ الْفُرْقَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَفْزِيقِ الْحَاكِمِ . فَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، فَالْتِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّ مَا يَبْتَطُلُ النِّكَاحَ لَمْ يُوْجَدْ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ لَمْ يُلَاعِنِ .

**فصل : وفُرْقَةُ اللَّعَانِ فَسَخَ .** وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، تَخْتَصُّ النِّكَاحَ ، فَكَانَتْ طَلَاقًا ، كَالْفُرْقَةِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فُرْقَةٌ تَوْجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فَكَانَتْ فَسْخًا ، كَفُرْقَةِ الرِّضَاعِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، وَلَا تَوَى بِهِ الطَّلَاقُ ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا ، كَسَائِرِ مَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ طَلَاقًا ، لَوَقَعَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ دُونَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : ٥ وَسَائِرُ .

(١٨) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ١/٣٥٩ .

كَأَخْرَجَ الْأَوَّلُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ يَلْحَقُ الْوَلَدَ بِالْمَلَاعِنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، وَفِي : بَابِ مِيرَاثِ الْمَلَاعِنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧/٧٢ ، ٨/١٩١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : كِتَابِ اللَّعَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢/١١٣٢ ، ١١٣٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَوْحَادِي ٥/١٨٨ ، ١٨٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَفَى الْوَلَدِ بِاللَّعَانِ وَإِلْحَاقِهِ بِأُمِّهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَجْتَبَى ٦/١٤٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١/٦٦٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢/١٥١ . وَإِلَامُ مَالِكٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَوْطَأُ ٢/٥٦٧ . وَإِلَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكُ ٢/٢٧ ، ٦٤ ، ٧١ ، ١٢٦ .

**فصل :** وذكر بعض أهل العلم ، أنَّ الفرقَةَ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ وَغَضَبَهُ قَدْ وَقَعَ بِأَحَدِهِمَا لِتَلَاغُتِهِمَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ عِنْدَ الْخَامِسَةِ : « إِنَّهَا الْمُوجِبَةُ »<sup>(١٩)</sup> . أَيْ إِنَّمَا تُوجِبُ لَعْنَةَ اللَّهِ وَغَضَبَهُ ، وَلَا تَعْلَمُ مَنْ هُوَ مِنْهُمَا يَقِينَا ، فَفَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا خَشْيَةً أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَلْعُونُ ، فَيَعْلُوْا امْرَأَةً غَيْرَ مَلْعُونَةٍ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْلُوْا الْمُسْلِمَةَ كَافِرٌ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ عَلَى<sup>(٢٠)</sup> هَذَا : « لَوْ كَانَ هَذَا<sup>(٢١)</sup> الْإِحْتِمَالُ مَانِعًا مِنْ دَوَامِ نِكَاحِهِمَا ، لَمَنَعَهُ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِهَا ، فَإِنَّ هَذَا الْإِحْتِمَالُ مُتَحَقِّقٌ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُوجِبُ لِلْفُرْقَةِ وَقُوْعُ اللَّعْنَةِ وَالْغَضَبِ بِأَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، فَيُقَضَى إِلَى عُلُوِّ مَلْعُونٍ لَغَيْرِ مَلْعُونَةٍ ، أَوْ إِلَى إِمْسَاكِهِ لِمَلْعُونَةٍ مَغْضُوبٍ عَلَيْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ سَبَبَ الْفُرْقَةِ النُّفْرَةُ الْحَاصِلَةُ مِنْ إِسَاءَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ ، فَإِنَّ الرَّجُلَ إِنْ كَانَ صَادِقًا ، فَقَدْ أَشَاعَ فَاحِشَتَهَا ، وَقَضَحَهَا عَلَى رُغُوسِ الْأَشْهَادِ ، وَأَقَامَهَا مَقَامَ خِزْيٍ ، وَحَقَّقَ<sup>(٢٢)</sup> عَلَيْهَا اللَّعْنَةَ وَالْغَضَبَ ، وَقَطَعَ نَسَبَ وَلَدِهَا ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا ، فَقَدْ أَضَافَ إِلَى ذَلِكَ بُهْتَهَا وَقَذَفَهَا بِهِذِهِ الْفِرْيَةِ الْعَظِيمَةِ ، وَالْمَرْأَةُ إِنْ كَانَتْ صَادِقَةً ، فَقَدْ أَكْذَبَتْهُ عَلَى رُغُوسِ الْأَشْهَادِ ، وَأَوَّجَبَتْ عَلَيْهِ لَعْنَةَ اللَّهِ ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً ، فَقَدْ أَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ ، وَخَانَتْهُ فِي نَفْسِهَا ، وَالزَّمَنَةَ الْعَارَ وَالْفُضِيحَةَ ، وَأَخَوَجَتْهُ إِلَى هَذَا الْمَقَامِ الْمُخْزِي ، فَحَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا / نُفْرَةٌ مِنْ صَاحِبِهِ ، لَمَا حَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ إِسَاءَةٍ لَا يَكَادُ يَلْتَمِمْ لَهَا مَعَهَا حَالٌ ، فَاقْتَضَتْ حِكْمَةُ الشَّارِعِ<sup>(٢٣)</sup> اتِّجَتَامَ الْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا ، وَإِزَالَةَ الصُّحْبَةِ الْمُتَمَحِّضَةِ مَفْسُودَةً ، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ كَاذِبًا عَلَيْهَا ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَلَّطَ عَلَى إِمْسَاكِهَا ، مَعَ مَا صَنَعَ مِنَ الْقَبِيحِ إِلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُمَسِكَهَا مَعَ عِلْمِهِ بِعَالِهَا ، وَلِهَذَا قَالَ

(١٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) (٢١-٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) في ب : : وجعل .

(٢٣) في الأصل : : الشرع .



العجلاني : كَذَبْتُ عَلَيْهَا إِنْ أَمْسَكْتُهَا . المسألة الثانية ، أَنَّهَا تُحْرَمُ عَلَيْهِ بِاللَّعَانِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُكْذِبْ نَفْسَهُ لَا تَحِلُّ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوْلًا شَاذًا ، وَأَمَّا إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فَالَّذِي رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحَدٍ ، أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ أَيْضًا . وَجَاءَتِ الْأَخْبَارُ عَنْ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّ الْمُتَلَاعِنَيْنِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو يُوسُفَ . وَعَنْ أَحَدِ رَوَايَةِ أُخْرَى : إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، حَلَّتْ لَهُ ، وَعَادَ فِرَاشُهُ بِحَالِهِ . وَهِيَ رَوَايَةٌ شَاذَّةٌ . شَذَّهَا حَتَبَلٌ عَنْ أَصْحَابِهِ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا تَعْلَمُ أَحَدًا رَوَاهَا <sup>(٢٤)</sup> غَيْرَهُ . وَيَتَّبِعِي أَنْ تُحْمَلَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا الْحَاكِمُ ، فَأَمَّا مَعَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا ، فَلَا وَجْهَ لِبَقَاءِ النِّكَاحِ بِحَالِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَذْهَبَ الْبُتِّيِّ ، أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فُرْقَةٌ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّ فُرْقَةَ اللَّعَانِ عِنْدَهُمَا طَلَاقٌ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ : إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، رُدَّتْ إِلَيْهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ : مَضَتْ السَّنَةُ فِي الْمُتَلَاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا <sup>(٢٥)</sup> . رَوَاهُ الْجَوْزَجَانِيُّ ، فِي كِتَابِهِ بِإِسْنَادِهِ . وَرَوَى مِثْلَ هَذَا عَنِ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ . وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لَا يَرْقُوعٌ قَبْلَ الْحَدِّ وَالتَّكْذِيبِ ، فَلَمْ يَرْتَفَعْ بَهُمَا ، كَتَحْرِيمِ الرِّضَاعِ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ ، فَاشْتَرَاهَا مُلَاعِنُهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ <sup>(٢٦)</sup> تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ ، فَحَرِّمَتْهُ عَلَى مُشْتَرِيهَا ، كَالرِّضَاعِ ، وَلِأَنَّ الْمُطْلُقَ ثَلَاثًا إِذَا اشْتَرَى مُطْلَقَتَهُ ، لَا <sup>(٢٧)</sup> تَحِلُّ لَهُ قَبْلَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، فَهِيَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّحْرِيمَ مُؤَبَّدٌ ، وَتَحْرِيمُ الطَّلَاقِ / ١١٠/٨ ط

(٢٤) في ب ، م : ٥ رَوَاهُ .

(٢٥) انظر ما تقدم عن سهل بن سعد في : ٣٣٠/١٠ .

(٢٦) في م : ٥ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا .

(٢٧) في الأصل : ٥ لَمْ .

ليس بمؤيد ، ولأن<sup>(٢٨)</sup> تخريم الطلاق يختص النكاح ، وهذا لا يختص به . وهذا مذهب الشافعي .

١٣٣٠ - مسألة : قال : ( فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فَلَهَا عَلَيْهِ الْحَدُّ )

وجملة ذلك أن الرجل إذا قَذَفَ امرأته ، ثم أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فلها عليه الحدُّ ، سواء أَكْذَبَهَا قَبْلَ لِعَانِهَا أو بَعْدَهُ . وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا نَعْلَمُ لهم مُخَالَفًا ؛ وذلك لِأَنَّ اللَّعَانَ أَقِيمَ مَقَامَ الْبَيِّنَةِ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، فإذا أَكْذَبَ نَفْسَهُ بِأَنَّ<sup>(١)</sup> لِعَانَهُ<sup>(٢)</sup> كَذِبٌ ، وزيادة في هتكِهَا ، وتكرار لقذفِهَا ، فلا أَقْلَ من أن يَجِبَ الْحَدُّ<sup>(٣)</sup> الذي كان واجبًا بالقذفِ المُجَرَّدِ . فإن عاد عن إكذابِ نَفْسِهِ ، وقال : لى بَيِّنَةٌ أَقِيمُهَا بِزَنَاهَا . أو أراد إسقاطَ الحدِّ عنه باللَّعَانِ ، لم يُسْمَعْ منه ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ وَاللَّعَانَ لَتَحْقِيقِ مَا قَالَهُ ، وقد أَقْرَبَ بِكَذِبِ نَفْسِهِ ، فلا يُسْمَعُ منه خِلَافُهُ ، وهذا فيما إذا كانت المَقْدُوفَةُ مُحْصَنَةً ، فإن كانت غير مُحْصَنَةٍ ، فعليه التَّعْزِيرُ .

**فصل :** وَيُلْحَقُهُ نَسَبُ الْوَلَدِ ، سواء كان الولدُ<sup>(٤)</sup> حَيًّا أو مَيِّتًا ، غَنِيًّا كان أو فقيرًا . وهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وقال الثوري : إذا اسْتَلْحَقَ الْوَلَدَ الْمَيِّتَ نَظَرْنَا ؛ فإن كان ذا مالٍ ، لم يُلْحَقْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَدْعَى مَالًا ، وإن لم يَكُنْ ذا مالٍ ، لِحَقِّهِ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : إن كان الولدُ الْمَيِّتَ تَرَكَ وَلَدًا ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنَ الْمُسْتَلْحَقِ ، وَتَبِعَهُ نَسَبُ أَيْنِهِ ، وإن لم يَكُنْ<sup>(٢)</sup> تَرَكَ وَلَدًا ، لم يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ ، ولم يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، ولا يَرِثُ مِنْهُ الْمُدَّعَى شَيْئًا ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ مُنْقَطِعٌ بِالمَوْتِ ، فلم يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ ، فإذا كان له وَلَدٌ كان مُسْتَلْحَقًا لَوَلَدِهِ ، وَتَبِعَهُ نَسَبُ الْمَيِّتِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا وَلَدٌ نَفَاهُ بِاللَّعَانِ ، فكان له

(٢٨) في ب : وليس .

(١) في الأصل : أو أن .

(٢) في م : لعانها .

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل ، ا .

اسْتَلْحَاقُهُ ، كَأَلَوْ كَانَ حَيًّا ، أَوْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، وَلَئِنْ وَلَدَ الْوَلَدُ يَتَّبِعُ نَسَبَ الْوَلَدِ ، وَقَدْ جَعَلَ  
أَبُو حَنِيفَةَ نَسَبَ الْوَلَدِ تَابِعًا لِنَسَبِ أُمِّهِ ، فَجَعَلَ الْأَصْلَ تَابِعًا لِلْفَرْعِ ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ . فَأَمَّا  
قَوْلُ الثَّوْرِيِّ : إِنَّهُ إِنَّمَا يَدْعَى مَالًا . قُلْنَا : إِنَّمَا يَدْعَى النِّسَبَ وَالْمِيرَاثَ ، وَالْمَالُ يَتَّبِعُ لَهُ .  
فَإِنْ قِيلَ : فَهُوَ مُتَّبَعُهُمْ فِي أَنْ عَرَضَهُ حَصُولُ الْمِيرَاثِ . قُلْنَا : إِنْ<sup>(٥)</sup> النِّسَبُ لَا تَمْنَعُ التُّهْمَةَ  
لُحُوقَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ أَخٌ يُعَادِيهِ ، فَأَقْرَبُ بَابِنِ ، لَزِمَهُ ، وَسَقَطَ مِيرَاثُ أَخِيهِ ، وَلَوْ  
كَانَ الْإِبْنُ حَيًّا وَهُوَ غَنِيٌّ ، وَالْأَبُ فَقِيرٌ ، فَاسْتَلْحَقَهُ ، فَهُوَ مُتَّبَعُهُمْ فِي إِيْجَابِ نَفَقَتِهِ عَلَى أُمِّهِ ،  
وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ، ثُمَّ كَانَ يَتَّبِعُنِي أَنْ يَثْبُتَ النِّسَبُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْوَلَدِ ، وَلَا  
/تُّهْمَةٌ فِيهِ ، وَلَا يَثْبُتُ الْمِيرَاثُ الْمُخْتَصَّصُ بِالتُّهْمَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ انْقِطَاعِ<sup>(٦)</sup> التَّبَعِ  
انْقِطَاعُ<sup>(٧)</sup> الْأَصْلِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَتَعَلَّقُ بِاللَّعَانِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ حَقَّانٍ عَلَيْهِ ، وَجُوبُ  
الْحَدِّ ، وَلُحُوقُ النِّسَبِ . وَحَقَّانٍ لَهُ ؛ الْفُرْقَةُ ، وَالتَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، قُبِلَ  
قَوْلُهُ فِيمَا عَلَيْهِ ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ وَالنِّسَبُ ، وَلَمْ يَقْبَلْ فِيمَا لَهُ ، فَلَمْ تُزَلْ الْفُرْقَةُ ، وَلَا التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ .

**فصل** : فَإِنْ لَمْ يُكْذِبْ نَفْسَهُ ، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، وَلَا لَاعِنٌ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . فَإِنْ  
أُقِيمَ عَلَيْهِ بَعْضُهُ ، فَبَذَلَ اللَّعَانَ ، وَقَالَ : أَنَا أَلَا عِنُ . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يُسْقِطُ<sup>(٨)</sup>  
جَمِيعَ الْحَدِّ ، فَيُسْقِطُ بَعْضُهُ ، كَالْبَيِّنَةِ<sup>(٩)</sup> . فَإِنْ ادَّعَتْ زَوْجَتُهُ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالزَّرْنِيِّ ،  
فَأَنْكَرَ ، فَأَقَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالزَّرْنِيِّ ، فَقَالَ : صَدَقَتِ الْبَيِّنَةُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ قَذْفًا ؛  
لِأَنَّ الْقَذْفَ الزَّرْمِيُّ بِالزَّرْنِيِّ كِذْبًا ، وَأَنَا صَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ . لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْذَابًا  
لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُصِرٌّ عَلَى رَمْيِهَا بِالزَّرْنِيِّ ، وَلَهُ اسْتِقْطَاعُ الْحَدِّ بِاللَّعَانِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي  
هَذَا الْفَصْلِ كَمَذْهَبِنَا . فَإِنْ قَالَ : مَا زَنْتُ ، وَلَا رَمَيْتُهَا بِالزَّرْنِيِّ . فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ  
بِقَذْفِهَا ، لَزِمَهُ الْحَدُّ ، وَلَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ وَلَا لِعَانُهُ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ :

(٥) سقط من : الأصل .

(٦-٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٧) في ١ : وأسقط .

(٨) في ١ ، م : وبالبيينة .

ما زِلْتُ . تُكْذِبُ لِلْبَيِّنَةِ وَاللَّعَانِ<sup>(٩)</sup> ، فَلَا تُثْبِتُ لَهُ حُجَّةً قَدْ أَكْذَبَهَا . وَجَرَى هَذَا مَجْرَى قَوْلِهِ فِي الزَّوْجِ إِذَا ادَّعَيْتَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : مَا أُودِعْتَنِي . فَقَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالزَّوْجِ ، فَادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلْفَ<sup>(١٠)</sup> ، لَمْ يُقْبَلْ . وَلَوْ أَجَابَ بِأَنَّهُ مَالَهُ عِنْدِي شَيْءٌ . أَوْ لَا<sup>(١١)</sup> يَسْتَحِقُّ عَلَى شَيْءٍ . فَقَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، فَادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلْفَ ، قُبِلَ مِنْهُ .

١٣٣١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ قَدْ قَهَرَهَا ، وَاتَّقَى مِنْ وَلَدِهَا ، وَتَمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ ، نَفَى عَنْهُ ، إِذَا ذَكَرَهُ فِي اللَّعَانِ )

وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولداً يُمَكِّنُ كَوْنَهُ<sup>(١٢)</sup> منه ، فهو ولده في الحكم ؛ لقول النبي ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »<sup>(١٣)</sup> . وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِاللَّعَانِ الثَّامِ ، الَّذِي اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُوجَدَ اللَّعَانُ<sup>(١٤)</sup> مِنْهُمَا جَمِيعًا . وَهَذَا قَوْلُ عَامَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَنْتَفِي بِلَعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ نَفَى الْوَلَدَ إِثْمًا كَانَ يَبِينُهُ وَالتَّعَانِ<sup>(١٥)</sup> ، لَا يَبِينُ الْمَرْأَةَ عَلَى تَكْذِيبِهِ ، وَلَا مَعْنَى لَيَمِينِ الْمَرْأَةِ فِي نَفْيِ النَّسَبِ ، وَهِيَ ثَبِيَّتُهُ وَتَكْذُوبُ قَوْلٍ مِنْ يَنْفِيهِ ، وَإِثْمًا لِعَائِهَا لِذَرْءِ الْحَدِّ عَنْهَا<sup>(١٦)</sup> ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَبَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ / أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾<sup>(١٧)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِثْمًا نَفَى الْوَلَدَ عَنْهُ بَعْدَ تَلَاغُيْهِمَا ، فَلَا يَجُوزُ النَّفْيُ بِيَعْضِهِ ، كَبَعْضِ لَعَانِ الزَّوْجِ . وَالثَّانِي : أَنْ تَكْمُلَ أَلْفَاظُ اللَّعَانِ مِنْهُمَا جَمِيعًا . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَبْدَأَ بِلَعَانِ الزَّوْجِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ ، فَإِنْ بَدَأَ بِلَعَانِ الْمَرْأَةِ لَمْ يُعْتَدَ بِهِ . وَبِهِ قَالَ

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في ب : : والتلف .

(١١) في ا ، ب ، م : : ولا .

(١٢) في ا : : أَنْ يَكُونَ .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٣١٦/٧ .

(١٤) في م : : باللعان .

(١٥) في الأصل : : ولعانه .

(١٦) في م : : منها .

(١٧) سورة النور ٨ .

أبو نَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وقال مالكٌ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : إنْ فَعَلَ أخطأَ السُّنَّةَ ، والفرقةُ جائزةٌ ، ويتَّقى الولدُ عنه ؛ لأنَّ اللهَ تعالى عَطَفَ لِعَانِهَا على لِعَانِهِ بالوَلَدِ ، وهى لا تُقْتَضَى تَرْبِيًّا<sup>(٧)</sup> ، ولأنَّ اللِّعَانَ قَدْ وَجَدَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ رُبِّتْ . وعند الشافعى ، لا يَتِمُّ اللِّعَانُ إِلَّا بِالتَّرْتِيبِ ، إِلَّا أَنَّهُ<sup>(٨)</sup> يَكْفِى عِنْدَهُ لِعَانُ الرَّجُلِ وَحْدَهُ لِنَفْسِ الْوَلَدِ ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مَعَ إِخْلَالِهِ بِالتَّرْتِيبِ ، وَعَدَمُ كَمَالِ أَلْفَاظِ اللِّعَانِ مِنَ الْمَرْأَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَتَى بِاللِّعَانِ عَلَى غَيْرِ مَا وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى لَفْظَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَئِنْ لِعَانَ الرَّجُلَ بَيَّنَّتْهُ لِإِنْبَاتِ زَنَاهَا وَنَفَى وَلِدَهَا ، وَلِعَانَ الْمَرْأَةَ لِلْإِنْكَارِ ، فَقَدِمَتْ بَيِّنَةُ الْإِنْبَاتِ ، كَتَقْدِيمِ الشُّهُودِ عَلَى الْإِيمَانِ ، وَلَئِنْ لِعَانَ الْمَرْأَةَ لِدَرْءِ الْعَذَابِ عَنْهَا ، وَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهَا ذَلِكَ إِلَّا بِلِعَانِ الرَّجُلِ ، فَإِذَا قَدِمَتْ لِعَانُهَا عَلَى لِعَانِهِ ، فَقَدْ قَدِمَتْهُ عَلَى وَفْقِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَدِمَتْهُ عَلَى الْقَذْفِ . الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَذْكُرَ نَفْسَ الْوَلَدِ فِي اللَّعَانِ ، فَإِنْ<sup>(٩)</sup> لَمْ يَذْكُرْ ، لَمْ يَتَّيِفْ<sup>(١٠)</sup> ، إِلَّا أَنْ يُعِيدَ اللَّعَانَ وَيَذْكُرَ نَفْسَهُ . وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ ، وَاخْتِيَارُ الْقَاضِى ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا يَخْتِاجُ إِلَى ذِكْرِ الْوَلَدِ وَنَفْسِهِ ، وَيَتَّيِفُ بِزَوَالِ الْفِرَاشِ ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، الَّذِى وَصَفَ فِيهِ اللَّعَانَ ، لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الْوَلَدَ ، وَقَالَ فِيهِ : فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَقَضَى أَنْ لَا يُدْعَى وَلَدُهَا<sup>(١١)</sup> لِأَبٍ ، وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٢)</sup> . وَفِي حَدِيثٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(١٣)</sup> ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ<sup>(١٤)</sup> ، أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَالْحَقُّ الْوَلَدَ

(٧) فى ١ ، ب ، م : « تربيها » .

(٨) فى الأصل نداء : « هما » .

(٩) فى ب ، م : « فإذا » .

(١٠) فى زيادة : « عنه » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) فى : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٢١/١ .

(١٣) تقدم تخريجه فى : ٣٧٣/٨ .

(١٤) أى ابن عمر .

بأَمِّه . وَلَمَّا ، أَنْ مَنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِاللَّعَانِ ، كَانَ ذِكْرُهُ شَرْطًا ، كَالْمَرْأَةِ ، وَلِأَنَّ غَايَةَ مَا فِي  
 اللَّعَانِ أَنْ يَثْبُتَ زِنَاهَا ، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ نَفْيَ الْوَلَدِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَتْ بِهِ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ،  
 فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، فَقَدْ رَوَى فِيهِ : وَكَانَتْ حَامِلًا ، فَأَثْبَرَتْ حَمْلَهَا . مِنْ رِوَايَةِ  
 الْبُخَارِيِّ <sup>(١٥)</sup> . وَرَوَى عَنْ <sup>(١٦)</sup> ابْنِ / عَمَرَ ، أَنَّ رَجُلًا لَأَعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ  
 ﷺ ، وَاتَّقَى مِنْ وَلَدِهَا ، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ <sup>(١٧)</sup> .  
 وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ . فَعَلَى هَذَا ، لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ لَفْظَةٍ ، وَمَعَ اللَّعْنِ فِي  
 الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ لَفْظَاتِ اللَّعَانِ . وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ شَرْطًا خَامِسًا ، وَهُوَ تَفْرِيقُ الْحَاكِمِ  
 بَيْنَهُمَا . وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَشْتَرِطُ تَفْرِيقَ الْحَاكِمِ لَوْفُوحِ الْفَرْقَةِ ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ  
 الْأُخْرَى ، فَلَا يُشْتَرِطُ تَفْرِيقُ الْحَاكِمِ لِنَفْيِ الْوَلَدِ ، كَمَا لَا يُشْتَرِطُ لِدَرْءِ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَلَا  
 لِنَسْخِ الثَّكَاجِ . وَشَرَطَ أَيْضًا شَرْطًا سَادِسًا ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَذَّفَهَا . وَهَذَا شَرَطُ  
 اللَّعَانِ <sup>(١٨)</sup> ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْقَذْفِ ، وَسَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل :** وَإِنْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ تَوَاطَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ .  
 فَاسْتَلْحَقَ <sup>(١٩)</sup> أَحَدَهُمَا ، وَنَفَى الْآخَرَ ، لِحَقِّقَا بِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ الْوَاحِدَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ  
 بَعْضُهُ مِنْهُ وَبَعْضُهُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَإِذَا ثَبَتَ نَسَبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ ، ثَبَتَ نَسَبُ الْآخَرِ ضَرُورَةً ،  
 فَجَعَلْنَا مَا نَفَاهُ تَابِعًا لِمَا اسْتَلْحَقَّهُ ، وَلَمْ نَجْعَلْ مَا أَقْرَبَهُ تَابِعًا لِمَا نَفَاهُ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُخْتَاطُ  
 لِإِثْبَاتِهِ لَا لِنَفْيِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ أَنَّ امْرَأَتَهُ بُولِدَ يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِهِ ،  
 أَلْحَقْنَاهُ بِهِ اخْتِيَاطًا ، وَلَمْ نَقْطَعْهُ عَنْ اخْتِيَاطٍ لِنَفْيِهِ . فَإِنْ كَانَ قَدْ قَذَّفَ امْرَأَتَهُمَا وَطَالَبَتْهُ  
 بِالْحَدِّ ، فَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ . وَحَكَمِيَ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهُ يُحَدُّ ، وَلَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ

(١٥) في : باب التلاعن في المسجد ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٦٩/٧ .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) هو الذي تقدم تخريجه في : ٣٧٣/٨ .

(١٨) في الأصل : « للعان » .

(١٩) في م : « فاستلحق » .

باللَّعَانِ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنه باستلحاقه اعترفَ بكذبِهِ في قَدْفِهِ ، فلم يُسمَعِ إنكارُهُ بعدَ ذلك . ووجهُ الأوَّلِ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ من كَوْنِ الولدِ منه ، انْفِءاءُ الزَّنى عنها ، كما لَا يَلْزَمُ من وجودِ الزَّنى منها كَوْنُ الولدِ منه ، ولذلك لو أَقرَّتْ بالزَّنى ، أو قامتْ به بَيِّنَةٌ ، لم يَنْتَفِ الولدُ عنه ، فلا تَنافَى بين إِيْءائه وبين اسْتِلْحاقِهِ<sup>(٢٠)</sup> للولدِ . وإن اسْتَلْحَقَ أَحَدُ<sup>(٢١)</sup> الثَّوَامِيْنِ وَسَكَتَ عن الآخرِ ، لِحَقِّهِ ؛ لأنه لو نَفَاهَ لِلْحَقِّهِ<sup>(٢٢)</sup> ، فإذا سَكَتَ عنه كان أوَّلَى ، ولأنَّ امرأته متى أَثَبَّتْ بَوْلِدَ ، لِحَقِّهِ ما لم يَنْفِهِ عنه<sup>(٢٣)</sup> باللَّعَانِ<sup>(٢٤)</sup> . وإن نَفَى أَحَدُهُما ، وَسَكَتَ عن الآخرِ ، لِحَقِّهِ جَمِيعًا . فإن قيل : أَلَا تَقِيْمُ الْمَسْكُوتَ عنه ؛ لأنه قد نَفَى أخاه ، وهما حَمْلٌ واحدٌ ؟ قلنا : لِحَقِّ النَّسَبِ مَبْنِيٌّ على التَّغْلِيْبِ ، وهو يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ ، وإن كان / لم يَثْبُتِ الْوَطْءُ ، ولا يَنْتَفِي<sup>(٢٥)</sup> الْإِمْكَانُ النَّفْيُ<sup>(٢٥)</sup> ، فافترقا . فإن أَثَبَّتْ بَوْلِدَ ، فَنَفَاهَ ، وَلَاعَنَ لِنَفْيِهِ ، ثم وَلَدَتْ آخَرَ لَأَقْلَ من سَبْتَةِ أَشْهُرٍ ، لم يَنْتَفِ الثاني باللَّعَانِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ اللَّعَانَ تَنَاولَ الأوَّلُ وحده ، ويحتاجُ في نَفْيِ الثاني إلى لِعَانٍ ثانٍ . وَبِحَمْلٍ أَنَّهُ يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ من غيرِ حاجةٍ إلى لِعَانٍ ثانٍ ؛ لأنَّهُمَا حَمْلٌ واحدٌ ، وقد لَاعَنَ لِنَفْيِهِ مَرَّةً ، فلا يحتاجُ إلى لِعَانٍ ثانٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فإن أَقرَّ بالثاني ، لِحَقِّهِ هو والأوَّلُ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، وإن سَكَتَ عن نَفْيِهِ ، لِحَقِّهِ أَيْضًا . فَأَمَّا إِنْ نَفَى الْوَلَدَ بِاللَّعَانِ ، ثم أَثَبَّتْ بَوْلِدَ آخَرَ بعدَ سَبْتَةِ أَشْهُرٍ ، فهذا من حَمْلٍ آخَرَ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بين وَلَدَيْنِ من حَمْلٍ واحدٍ مُدَّةُ الْحَمْلِ ، ولو أُمِكنَ لم تَكُنْ هذه مُدَّةُ حَمْلٍ كَامِلٍ . فإن نَفَى هذا الْوَلَدَ بِاللَّعَانِ ، انْتَفَى ، ولا يَنْتَفِي بِغَيْرِ اللَّعَانِ ؛ لأنه حَمْلٌ مُتَفَرِّدٌ ، وإن اسْتَلْحَقَهُ ، أو تَرَكَ نَفْيَهُ ، لِحَقِّهِ وإن كانت قد بَاءَتْ بِاللَّعَانِ ؛ لأنه يُمكنُ أَنْ يَكُونَ قد وَطَّئَهَا بعدَ وَضْعِ

(٢٠) في ١ ، ب ، م : استلحاقه .

(٢١) في ١ : بأحد .

(٢٢) في ١ : لحقه .

(٢٣) في ١ ، ب ، م : عن .

(٢٤) في ب ، م : اللعان .

(٢٥) في ب ، م : الإمكان للنفي .

الأوّل . وإن لآعنها قبل وَضْعِ الأوّل ، فَأُثِّمَ بَوْلِدُ ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا بَاتَتْ بِاللَّعَانِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الأوّل ، وَكَانَ حَمْلُهَا الثَّانِي بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي غَيْرِ نِكَاحٍ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَفْهِيمٍ .

**فصل :** وإن مات أحد التّوأمين ، أو ماتا معاً ، فله أن يُلَاعِنَ لتفْيِ نَسَبِهِمَا . وبهذا<sup>(٢٦)</sup> قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يَلْزِمُهُ نَسَبُ الْحَيِّ ، وَلَا يُلَاعِنُ إِلَّا لِتَفْيِ الْحَدِّ ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَصِيرُ تَفْيُهُ بِاللَّعَانِ ، فَإِنْ نَسَبَهُ قَدْ انْقَطَعَ بِمَوْتِهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَفْيِهِ بِاللَّعَانِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ امْرَأَتُهُ ، فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُهَا بَعْدَ مَوْتِهَا ، لِقَطْعِ النِّكَاحِ ، لَكُونَهُ قَدْ انْقَطَعَ ، وَإِذَا لَمْ يَنْتَفِ الْمَيِّتُ لَمْ يَنْتَفِ الْحَيُّ ؛ لِأَنَّهُمَا حَمَلٌ وَاحِدٌ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَيِّتَ يَنْسَبُ إِلَيْهِ ، فَيَقَالُ : ابْنُ فُلَانٍ . وَيَلْزِمُهُ تَجْهِيزُهُ ، وَتَكْفِينُهُ ، فَكَانَ لَهُ تَفْيُ نَسَبِهِ ، وَإِسْقَاطُ مُوْتِنِهِ ، كَالْحَيِّ ، وَكَأَنَّ لَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ .

١٣٣٢ - مسألة : قال : ( وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ ) .

وجملة ذلك أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ ، وَتَفَى وَلَدَهَا ، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ إِذَا كَانَ حَيًّا . بغير خلاف بين أهل العلم . وإن كان مَيِّتًا ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ أَيْضًا . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، سِوَاءَ كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَسِوَاءَ خَلَفَ مَا لَا أَوْ لَمْ يُخْلَفْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّسَبَ حَقٌّ لِلْوَلَدِ ، فَإِذَا أَقْرَبَهُ / ، لَزِمَهُ ، وَسِوَاءَ<sup>(١)</sup> تَقَدَّمَ إِنْكَارُهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَلِأَنَّ سَبَبَ تَفْيِهِ عَنْهُ تَفْيُهُ لَهُ ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ . فَقَدْ زَالَ سَبَبُ التَّفْيِ ، وَبَطَلَ ، فَوَجِبَ أَنْ يَلْحَقَهُ نَسَبُهُ بِحُكْمِ النِّكَاحِ الْمَوْجِبِ لِلْحَقِّ نَسَبِهِ بِهِ .

**فصل :** والقذف على ثلاثة أضرب ؛ واجبٌ ، وهو أن يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طَهْرٍ لَمْ يَطَأْهَا<sup>(٢)</sup> ، فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ اغْتِرَالُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، فَإِذَا أَثْبَتَ بَوْلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ

(٢٦) في ١ : « وبه » .

(١) سقطت الواو من : ب .

(٢) في ١ : « بجامعها » .



حين الرُّبَى ، وأمكنه نفيه عنه ، لزمه قذفها ، ونفى ولدها ؛ لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الرُّبَى ، فإذا لم ينفيه ، لحقه الولد ، وورثه ، وورث أقربه ، وورثوا منه ، ونظر إلى بناته وأخواته ، وليس ذلك بجائر ، فيجب نفيه لإزالة ذلك . ولو أقرت بالرُّبَى ، ووقع في قلبه صدقها ، فهو كالورأها . الثاني ، أن يراها تزني ، أو يثبت عنده زناها ، وليس ثم ولد يلحقه نسبه ، أو ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الرُّبَى ، أو يُخبره بزناها ثقة يصدقها ، أو يشيع في الناس أن فلانا يفجر بفلانة ، ويشاهده عندها ، أو داخلها إليها أو خارجا من عندها ، أو يغلب على ظنه فجورها ، فهذا قذفها ؛ لأنه روى عن عبد الله ، أن رجلا أتى النبي ﷺ ، فقال : أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ، فتكلم جلدتموه ، أو قتل قتلتموه ، أو سكك سكك على غيظ<sup>(٣)</sup> . فذكر أنه يتكلم أو يسكت ، ولم يتركز عليه النبي ﷺ . ولأن النبي ﷺ لم يتركز على هلال والعجلاني قذفهما حين رأيا<sup>(٤)</sup> . وإن سكك جاز ، وهو أحسن ؛ لأنه يملكه فراقها بطلاقها ، ويكون فيه سترها وستر نفسه ، وليس ثم ولد يحتاج إلى نفيه . الحال الثالث ، مُحَرَّم ، وهو ما عدا ذلك ، من قذف أزواجه والأجانب ؛ فإنه من الكبائر ، قال الله تعالى : ﴿ إِن الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْعَفْلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾<sup>(٥)</sup> . وقال النبي ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ ، وَلَنْ يَدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتُهُ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، اخْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ » . رواه أبو داود<sup>(٦)</sup> .

(٣) أخرجه مسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٣/٢ . وأبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٢/١ . وابن ماجه ، في : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢١/١ ، ٤٢٢ ، ٤٤٨ .  
(٤) تقدم تخرج حديثهما في : ٣٧٣/٨ ، ٣٣٠/١٠ .  
(٥) سورة النور ٢٣ .  
(٦) في : باب التغليظ في الانتفاء ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٥/١ .

١١٣/٨ ط قوله : « وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ » . يَعْنِي يَرَاهُ مِنْهُ / ، فَكَمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تُدْخَلَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ ، حَرَّمَ عَلَى الرَّجُلِ جَحْدَ وَلَدِهِ . وَلَا يَجُوزُ قَذْفُهَا بِخَبَرٍ مَنْ لَا يُوثَقُ بِخَبَرِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَى الْكِذِبِ عَلَيْهَا ، وَلَا يَرُوتُهُ رَجُلًا خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَفِيزَ زَنَاهَا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ سَارِقًا ، أَوْ هَارِبًا ، أَوْ لِحَاجَةٍ ، أَوْ لَعَرَضٍ فَاسِدٍ ، فَلَمْ يُمْكِنَهُ ، وَلَا لِاسْتِفَاضَةِ ذَلِكَ فِي النَّاسِ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ تُدَلُّ عَلَى صِدْقِهِمْ ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَعْدَاؤُهَا أَشَاعُوا ذَلِكَ عَنْهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الاسْتِفَاضَةَ أَقْوَى مِنْ خَبَرِ الثَّقَةِ . وَلَا بِمُخَالَفَةِ<sup>(٧)</sup> الْوَلَدِ لَوْنٍ وَالذَّنْبِ أَوْ شَبَهَيْهِمَا ، وَلَا لِشَبَهِهِ بِغَيْرِ الذَّنْبِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي قُرَازَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّ أَمْرًا جَاءَتْ بَوْلَدٍ أَسْوَدَ . يُعْرَضُ بِتَفْهِيمِهِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ » قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَمَا أَلْوَانُهَا ؟ » . قَالَ : حُمْرٌ . قَالَ : « هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْزَقٍ ؟ » . قَالَ : إِنَّ فِيهَا لَوَرْقًا<sup>(٨)</sup> . قَالَ : « فَأَتَيْتُ أُنَاسًا ذَلِكَ ؟ » قَالَ : عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعُهُ عِرْقٌ . قَالَ : « فَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ » نَزَعُهُ عِرْقٌ<sup>(٩)</sup> . قَالَ : وَلَمْ يُرْخَصْ لَهُ فِي<sup>(١٠)</sup> الْإِنْتِفَاءِ مِنْهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١١)</sup> . وَلِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَحَوَّاءَ ، وَالْوَأْنُ هُمْ وَخِلْقُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ ، فَلَوْلَا مُخَالَفَتُهُمْ شَبَهَ وَالذَّنْبِ هُمْ ، لَكَانُوا عَلَى صِفَةٍ<sup>(١٢)</sup> وَاحِدَةٍ ، وَلِأَنَّ دَلَالََةَ الشَّبَهِ ضَعِيفَةٌ ، وَدَلَالَةُ وَلَاذَنَةِ عَلَى الْفِرَاشِ قَوِيَّةٌ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْقَوِيِّ لِمُعَارَضَةِ الضَّعِيفِ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا تَنَازَعَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، فِي ابْنِ وَلِيدَةَ

= كما أخرجه النسائي ، في : باب التغليظ في الانتفاء من الولد . المجتبى ١٤٧/٦ . وابن ماجه ، في : باب من أنكر ولده ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٩١٦/٢ . والدارمي ، في : باب من جحد ولده وهو يعرفه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٣/٢ .

(٧) في الأصل : « لمخالفة » .

(٨) في م : « أوزقا » .

(٩) في الزيادة : « قد » .

(١٠) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١١) تقدم تحريجه ، في : ٨ / ٣٧٢ .

(١٢) في ١ ، م : « خلقة » .

زَمْعَةً ، ورأى النَّبِيُّ ﷺ بِهِ (١٣) شَبَهَا بَيْنَا بُعْتَبَةَ ، الْحَقَّ الْوَلَدَ بِالْفِرَاشِ ، وَشَرَكَ الشَّيْبَةَ (١٤) . وهذا اختيارُ أبي عبد الله ابن حماد ، وأخذ الوجهين لأصحابِ الشافعي . وذكر القاضي ، وأبو الخطاب ، أنَّ ظاهرَ كلامِ أحمد ، جوازُ نفيه . وهو الوجهُ الثاني لأصحابِ الشافعي ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ ، في حديثِ اللَّعَانِ : « إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْزَقُ جَعْدًا جَمَالِيًا حَدَلَجَ السَّاقَيْنِ سَابِعَ الْآلَتَيْنِ ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ » . فَأُثِّمَ بِهِ عَلَى الثَّغَةِ الْمَكْرُوهِ ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ ، لَكَانَ لِي وَلِهَاشَانُ » (١٥) . فجَعَلَ الشَّيْبَةَ دَلِيلًا عَلَى نَفْيِهِ عَنْهُ ، (١٦) والصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وهذا الحديثُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِهِ عَنْهُ (١٧) ، مع ما (١٨) تَقَدَّمَ مِنْ لِعَانِهِ وَنَفْيِهِ إِيَّاهُ (١٩) عَنْ نَفْسِهِ ، فجَعَلَ الشَّيْبَةَ مَرْجَحًا لِقَوْلِهِ ، ودَلِيلًا عَلَى تَصَدِيقِهِ ، وما تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحَادِيثِ / يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ اسْتِقْلَالِ الشَّيْبَةِ بِالنَّفْيِ ، وَلَئِنْ هَذَا كَانَ فِي مَوْضِعِ زَالِ الْفِرَاشِ ، وَانْقَطَعَ نَسَبُ الْوَلَدِ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ بَقَاءِ الْفِرَاشِ الْمُقْتَضِي لِحُوقِ نَسَبِ الْوَلَدِ بِصَاحِبِهِ . وَإِنْ كَانَ يُعْرَلُ عَنْ أَمْرَاتِهِ ، فَأُثِّمَ بِوَلَدِهِ ، لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ نَفْيَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَأَبِي سَعِيدٍ (٢٠) . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا نُصِيبُ مِنَ النِّسَاءِ ، وَنُحِبُّ الْأَنْثَمَانَ ، أَفْتَعْرَلُ عَنْهُنَّ ؟ قَالَ : « إِنْ اللَّهَ إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ خَلَقَهَا » . وَلَئِنَّهُ قَدْ يَسْبِقُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُحْسُ بِهِ فَيَتَعَلَّقُ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَا يَطْلُوهَا إِلَّا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الذُّبُرِ ، فَأُثِّمَ بِوَلَدِهِ ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ الْمَاءُ إِلَى الْفَرْجِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ . وَهَذَا أَخَذَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ أَحْكَامِ الْوُطْءِ فِي الْفَرْجِ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ (٢١) بِمَا دُونَهُ كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ ، وَدَلَالَةُ عَدَمِ

١١٤/٨

(١٣) في ١ ، م : ٥ فيه ٤ .

(١٤) تقدم تحريكه ، في : ٧ / ٣١٦ .

(١٥) تقدم تحريكه ، في : ٣٧٣/٨ .

(١٦-١٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٨) تقدم التخرُّج ، في : ١٠ / ٢٢٩ .

(١٩) في ب نهادة : ٥ به ٤ .

الوطء في الفرج على انتفاء الولد أشد من دلالة مخالفة الولد لَوْن والدَيه . فأمّا إن وُجد أحد هذه الوجوه التي ذكرنا مع الزنى ، ويَحْتَمِلُ كَوْنُه منه أو من الزّائى ، مثل أن زَنَتْ في طَهرٍ أصابها فيه ، أو زَنَتْ فلم يَغْتَزِلْها ، ولكنه كان يَغْزِلُ عنها ، أو كان لا يَطْوُها إلا دونَ الفرج ، لو كان الولد شَبِيهاً بالزّائى دَوْنَه ، لَزِمَه نَفْيُه ؛ لأنّ هذا مع الزّنى يوجبُ نِسْبَتَه إلى الزّائى ، بدليل أنّ النَّبِيَّ ﷺ حَكَمَ بولِدِ امرأةٍ هلالٍ لِشَرِيكِ بنِ سَحْماء ، بشَبَهه له ، مع لعانٍ هلالٍ لها ، وَقَذَفَه إِيَّاهَا . وأمّا إذا أَثَبْتَ زَوْجَتَهُ بولِدٍ ، فَشَكَّ فِيهِ من غيرِ مَعْرِفَتِهِ لِزَناها ، فلا يَحِلُّ لَهُ قَذْفُها ، ولا لِعانُها ؛ لما تَقَدَّمَ من حديثِ الْفَزَارِيِّ . وكذلك إن عَرَفَ زَناها ، ولم يَعْلَمْ أَنَّ الولدَ من الزّائى ، ولا وَجَدَ دَلِيلَ عليه ، فليس له نَفْيُه ؛ لأنّ الولدَ لِلْفَرَّاشِ ولِلْمَاعِرِ الْحَجَرِ .

**فصل :** فإن أُكْرِهَتْ زَوْجَتُهُ على الزّنى في طَهرٍ لم يُصِبْها فيه ، فَأَثَبْتَ بولِدَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ من الواطئ ، فهو منه ، وليس للزّوجِ قَذْفُها بِالزّنى ؛ لأنّ هذا ليس بِزّنى منها . وقياسُ المذهبِ أنّه ليس له نَفْيُه ، وَيَلْحَقُه النَّسَبُ ؛ لأنّ نَفْيَ الولدِ لا يَكُونُ إلا بِاللَّعَانِ ، ومن شَرِطِ اللَّعَانِ الْقَذْفُ ، ولأنّ اللَّعَانَ لا يَتِمُّ إلا بِلِعَانِ المرأة ، ولا يَصِحُّ اللَّعَانُ من المرأة هُهنا ؛ لأنّها لا تُكَذِّبُ الزّوجَ في إِكْرَاهِها على ذلك . وهذا قولُ أَصْحابِ الرّأي . وذكر ١١٤/٨ ط بعضُ أَصْحابِنَا أَنَّ<sup>(٢٠)</sup> / في ذلك روايتين ؛ إحداهما ، له نَفْيُه بِاللَّعَانِ ؛ لأنّه مُحتاجٌ إلى نَفْيِه ، فكان له نَفْيُه ، كما لو زَنَتْ مُطَاوَعَةً . وهذا مذهبُ الشافعيّ . وهذا إنْما يَصِحُّ عند الشافعيّ لأنّه يَرى نَفْيَ الولدِ بِلِعَانِ الزّوجِ وحده . وأمّا من لا يَرى ذلك ، فلا يَصِحُّ عنده النَّفْيُ بِاللَّعَانِ هُهنا . والله تعالى أعلم .

١٣٣٣ - مسألة ؛ قال : ( وإن نَفَى الحَمْلَ في البَتَانِيهِ ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ<sup>(١)</sup> حَتَّى يَنْفِيَهُ عِنْدَ وَضْعِها لَهُ ، وَيُلَاعِنَ )

(٢٠) سقط من : م ، .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

اختلف أصحابنا فيما إذا لاعت امرأته وهي حامل ، ونفى حملها في إلعانها ، فقال الخِرقي وجماعة : لا ينتفى الحمل بنفيه قبل الوضع ، ولا ينتفى حتى يلاعنها بعد الوضع ، وينتفى الولد فيه . وهذا قول أبي حنيفة ، وجماعة من أهل الكوفة ؛ لأن الحمل غير مستيقن بجور أن يكون ریحاً ، أو غيرها ، فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط . وقال مالك ، والشافعي ، وجماعة من أهل الحجاز : يصح نفى الحمل ، وينتفى عنه ، محتجين بحديث هلال ، وأنه نفى حملها فتفاه عنه النبي ﷺ ، والحقه بالأم<sup>(٢)</sup> . ولا يخفاء بأنه كان حملاً ، ولهذا قال النبي ﷺ : « أنظروها ، فإن جاءت به كذا وكذا » . قال ابن عبد البر : الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة . وأوردوها . ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ، ولهذا ثبت<sup>(٣)</sup> للحامل أحكام تخالف فيها<sup>(٤)</sup> الحائل ؛ من النفقة ، والفطر في الصيام ، وترك إقامة الحد عليها ، وتأخير القصاص عنها ، وغير ذلك مما يطول ذكره . ويصح استلحاق الحمل ، فكان كالولد بعد وضعه . وهذا القول هو الصحيح ؛ لموافقته ظواهر الأحاديث ، وما خالف الحديث لا يعقب به كائناً ما كان . وقال أبو بكر : ينتفى الولد بزوال الفراش ، ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان . احتجاً بظاهر الأحاديث ، حيث لم ينقل فيها نفى الحمل ، ولا التعرض لنفيه . وقد ذكرنا ذلك ، فأما من قال : إن الولد لا ينتفى إلا بنفيه بعد الوضع ، فإنه يحتاج في نفيه إلى إعادة اللعان بعد الوضع . وقال أبو حنيفة ومن وافقه : إن لاعتها حاملاً ، ثم أئت بالولد ، لزمه ، ولم يتمكن من نفيه ؛ لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين ، وهذه قد بانث يلعانها في حال<sup>(٥)</sup> حملها . وهذا فيه إلزامه ولد ليس منه ، وسد باب الانتفاء من أولاد الزنى ، والله تعالى قد جعل / له إلى ذلك طريقاً ، فلا يجوز سده ،

١١٥/٨

(٢) في م : ٥ : بالأم . وتقدم تخريجه في : ٣٧٣/٨ .

(٣) في الأصل : ثبت .

(٤) في ١ ، ب ، م : ٥ : بها .

(٥) سقط من : الأصل .

وَلَمَّا تُعْتَبَرُ الزَّوْجِيَّةُ فِي الْحَالِ الَّتِي أَضَافَ الزَّيَّ إِلَيْهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الَّذِي <sup>(٦)</sup> تَأْتِي بِهِ يَلْحَقُهُ إِذَا <sup>(٧)</sup> لَمْ يَنْفِهِ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِهِ ، وَهَذِهِ كَانَتْ زَوْجَةً فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَمَلَّكَ نَفْيَ وَلَدِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَإِنْ اسْتَلْحَقَ الْحَمْلَ ، فَمَنْ قَالَ : لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ . قَالَ : لَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ . وَمَنْ أَجَازَ نَفْيَهُ ، قَالَ : <sup>(٨)</sup> يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِوُجُودِهِ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ النِّفَاقِ ، وَوَقُوفِ الْمِيرَاثِ ، فَصَحَّ الْإِقْرَارُ بِهِ كَالْمَوْلُودِ ، وَإِذَا اسْتَلْحَقَهُ لَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَالْوَلَدِ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ الْوَضْعِ . وَمَنْ قَالَ : لَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ . قَالَ : لَوْ صَحَّ اسْتِلْحَاقُهُ لَلَزِمَهُ <sup>(٩)</sup> بَتْرُكُ نَفْيِهِ كَالْمَوْلُودِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ . وَلِأَنَّ لِلشَّيْبَةِ <sup>(١٠)</sup> أَثَرًا فِي الْإِلْحَاقِ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ الْمُلَاعِنَةِ ، وَذَلِكَ مُخْتَصٌّ بِمَا بَعْدَ الْوَضْعِ ، فَاخْتَصَّ صَحَّةُ الْإِلْحَاقِ <sup>(١١)</sup> بِهِ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ اسْتَلْحَقَهُ ثُمَّ نَفَاهُ بَعْدَ وَضْعِهِ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا إِنْ سَكَتَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَنْفِهِ ، وَلَمْ يَسْتَلْحِقْهُ ، لَمْ يَلْزِمَهُ عِنْدَ أَحَدٍ عَلْمُنَا قَوْلَهُ ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُهُ إِلَّا أَنْ يُلَاعِنَهَا ، فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ لَزِمَهُ الْوَلَدُ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا .

**فصل :** وَإِذَا وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا ، فَسَكَتَ عَنْ نَفْيِهِ ، مَعَ إِمْكَانِهِ ، لَزِمَهُ نَسَبُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَتَقَدَّرُ ذَلِكَ بِثَلَاثِ ، بَلْ هُوَ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، إِنْ كَانَ لِيَلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ وَيَنْتَشِرَ النَّاسُ ، وَإِنْ كَانَ جَائِعًا أَوْ ظَلَمَانَ فَحَتَّى يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ ، أَوْ يَنَامَ إِنْ كَانَ نَاعِسًا ، أَوْ يَلْبَسَ ثِيَابَهُ وَيُسْرِجَ دَابَّتَهُ

(٦) فِي الْأَصْلِ : «الَّتِي» .

(٧) فِي م : «وَإِذَا» .

(٨) فِي أ ، ب ، م ، نَهَادَةُ : «لَا» .

(٩) فِي م : «لَزِمَهُ» .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : «فِي الشَّيْبَةِ» .

(١١) فِي أ ، ب ، م : «الاسْتِلْحَاقُ» .

وَيَرْكَبُ وَيُصَلِّي إِنْ حَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، وَيُحَرِّزُ<sup>(١٢)</sup> مَالَهُ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُحَرَّرٍ<sup>(١٣)</sup> ، وَأَشْبَاهُ هَذَا<sup>(١٤)</sup> مِنْ أَشْغَالِهِ ، فَإِنْ أَخَّرَهُ بَعْدَ هَذَا كُلِّهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ تَأْخِيرُ نَفْيِهِ يَوْمًا وَيَوْمَيْنِ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ النَّفْيَ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ يَشْتَقُّ ، فَقُدِّرَ بِالْيَوْمَيْنِ لِقَلْبَتِهِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمَعْمَدٌ : يَتَقَدَّرُ بِمُدَّةِ النَّفَاسِ ؛ لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ مَجْرَى الْوِلَادَةِ فِي الْحُكْمِ . وَحُكِّيَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، أَنَّ لَهُ نَفْيَهُ مَا لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ ، كَحَالَةِ الْوِلَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »<sup>(١٥)</sup> . عَامٌّ خَرَجَ مِنْهُ / مَا اتَّفَقْنَا عَلَيْهِ مَعَ السُّنَنِ الثَّابِتَةِ ، فَمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى غُيُومِ الْحَدِيثِ ، وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ يُبْطِلُ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ ، وَتَقْدِيرُهُ بِمُدَّةِ النَّفَاسِ تَحْكُمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَمَا قَالَهُ عَطَاءٌ يُبْطِلُ أَيْضًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْقِصَاصُ ؛ فَإِنَّهُ<sup>(١٦)</sup> لِاسْتِيفَاءِ حَقٍّ لَا لِدَفْعِ ضَرَرٍ ، وَلَا الْحَمْلُ ؛ لِأَنَّهُ<sup>(١٧)</sup> لَمْ يَتَحَقَّقْ ضَرَرُهُ . إِذَا بَيَّنَّ هَذَا ، فَهَلْ يَتَقَدَّرُ الْخِيَارُ فِي النَّفْيِ بِمَجْلِسِ الْعِلْمِ ، أَوْ بِإِمْكَانِ النَّفْيِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْمَطَالِبَةِ بِالشُّفْعَةِ ، فَإِنْ أَخَّرَ نَفْيَهُ عَنْ ذَلِكَ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ بِالْوِلَادَةِ ، وَأَمْكَنَ صِدْقَهُ ، بِأَنْ يَكُونَ فِي مَوْضِعٍ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فِي مَحَلَّةٍ أُخْرَى ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِلْمِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا فِي الدَّارِ ، لَمْ يَقْبَلْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ وَلَدَتَهُ ، وَلَمْ أَعْلَمْ أَنَّ لِي نَفْيَهُ . أَوْ : عَلِمْتُ ذَلِكَ ، وَلَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ . وَكَانَ مِمَّنْ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ ، كَعَامَّةِ النَّاسِ ، قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْفَى عَلَيْهِمْ ، فَأَشْبَاهُ مَا لَوْ كَانَ حَدِيثَ عَهْدٍ بِإِسْلَامٍ ، وَإِنْ كَانَ فَقِيهًا ، وَإِنْ كَانَ فَقِيهًا ، لَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا

(١٢) فِي ب : وَيَحْزُ .

(١٣) فِي الْأَصْل : مَحْرُوزٌ .

(١٤) فِي م : ذَلِكَ .

(١٥) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ فِي ٣١٦/٧ .

(١٦) فِي أ : م : لِأَنَّهُ .

(١٧) فِي أ : فَلِإِنَّهُ .

يَحْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْفَقِيهَ يَحْفَى عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَحْكَامِ .  
 وَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنَ الْفَقِيهِ ، وَيُقْبَلُ مِنَ النَّاشِئِ بِبَادِيَةٍ ، وَحَدِيثُ الْعَهْدِ  
 بِالْإِسْلَامِ . وَهَلْ يُقْبَلُ مِنْ سَائِرِ الْعَامَّةِ ؟ عَلَى وَجْهِينِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ مِنَ  
 الْحَضُورِ لِنَفْسِهِ ، كَالْمَرَضِ وَالْحَبْسِ ، أَوِ الْإِسْتِغَالِ بِحِفْظِ مَالٍ يَخَافُ ضَيَعَتَهُ ، أَوْ  
 بِمَلَاذِمَةٍ غَرِيمٍ يَخَافُ فَوْتَهُ أَوْ غِيَبَتَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مُدَّةُ ذَلِكَ قَصِيرَةً <sup>(١٨)</sup> فَأُخِّرَهُ  
 إِلَى <sup>(١٩)</sup> الْحَضُورِ لِيُزَوَّلَ عُذْرُهُ ، لَمْ يَبْطُلْ نَفْيُهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ عَلِمَ ذَلِكَ لَيْلًا فَأُخِّرَهُ إِلَى  
 الصُّبْحِ ، وَإِنْ كَانَتْ تَنْتَاطُلُ ، فَأُمِّكَنَهُ التَّنْفِيذَ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَبْعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْتَوْفِي عَلَيْهِ  
 اللَّعَانَ وَالنَّفْيَ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، سَقَطَ نَفْيُهُ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ ، أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ نَافٍ لَوْلَدِ  
 أُمْرَأَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَفْيِهِ قَامَ <sup>(٢٠)</sup> الْإِشْهَادُ <sup>(٢١)</sup> بِمَقَامِهِ ،  
 كَمَا يَقِيمُ الْمَرِيضُ الْفَيْئَةَ بِقَوْلِهِ ، بَدَلًا عَنْ الْفَيْئَةِ بِالْجَمَاعِ . فَإِنْ قَالَ : لَمْ أَصْدَقِ الْمُخْبِرَ  
 عَنْهُ . نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ مُسْتَفِيزًا مُنْتَشِرًا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، <sup>(٢٢)</sup> وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَفِيزًا ،  
 وَكَانَ الْمُخْبِرُ مَشْهُورَ الْعَدَالَةِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ <sup>(٢٣)</sup> ، وَالْأَقْبَلُ . وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ عَلَى  
 ذَلِكَ . قَبِلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَحْفَى . وَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَأُمِّكَنَهُ السَّيْرُ ، فَاسْتَقْبَلَ / ١١٦/٨  
 بِهِ ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، وَإِنْ أَقَامَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، بَطَلَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ  
 حَاجَةٌ تَمْنَعُهُ مِنَ السَّيْرِ ، فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ أَخَّرَ نَفْيَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، وَقَالَ :  
 أُخِّرْتُ نَفْيَهُ رَجَاءً أَنْ يَمُوتَ ، فَاسْتُرَّ عَلَيْهِ وَعَلَى . بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَ نَفْيَهُ مَعَ الْإِمْكَانِ  
 لِغَيْرِ عُذْرٍ .

**فصل :** فَإِنْ هُنِيَ بِهِ ، فَأَمَّنَ عَلَى الدَّعَاءِ ، لَزِمَهُ . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ : أَحْسَنَ  
 اللَّهُ جَزَاءَكَ . أَوْ : بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ . أَوْ : رَزَقَكَ اللَّهُ مِثْلَهُ . لَزِمَهُ الْوَلَدُ . وَبِهَذَا قَالَ

(١٨-١٩) في ١ : فَأُخِّرَ .

(١٩) في ب : م : كَانَ .

(٢٠) بعد هذا في م زيادة : قائما .

(٢١-٢٢) سقط من : ب . نقل نظر . وسقط : قوله : من : م .



أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يَلْزَمُهُ ؛ لَأَنَّهُ جَاوَزَهُ عَلَى قَصْدِهِ . وإذا قال : رَزَقَكَ اللَّهُ مِثْلَهُ . فليس ذلك إقرارًا ، ولا مُتَضَمِّنًا لَهُ . ولنا ، أَنَّ ذلك جوابُ الرّاضى فى العادة ، فكان إقرارًا ، كالتأمين على الدّعاء . وإن سَكَتَ ، كان إقرارًا . ذكره أبو بكر ؛ لأنَّ السُّكُوتَ صُلُحٌ ذَالًا<sup>(١٢)</sup> على الرّضى فى حَقِّ الْبَكْرِ ، وفى مواضع أُخْرَى<sup>(١٣)</sup> ، فههنا أَوْلَى . وفى كُلِّ مَوْضِعٍ لَزِمَهُ الْوَلَدُ ، لم يَكُنْ لَهُ تَفْيِهُ بَعْدَ ذَلِكَ . فى قول جماعة أهل العلم ؛ منهم الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال الحسنُ : له أن يَلَاعِنَ لَتَفْيِهِ مَا دَامَتْ أُمُّهُ عِنْدَهُ يَصِيرُ لَهَا الْوَلَدُ ، ولو أَقْرَبَهُ . والذى عليه الجمهورُ أَوْلَى ؛ فَإِنَّهُ أَقْرَبَهُ ، فلم يَمْلِكْ جَحْدَهُ ، كَالْوَلَدِ بَاسْتِ مِنْهُ أُمُّهُ ، وَلَأَنَّهُ أَقْرَبَ بِحَقِّ عَلَيْهِ ، فلم يَقْبَلْ مِنْهُ جَحْدَهُ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ .

١٣٣٤ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ جَاءَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ ، فَقَالَ : لَمْ تَزِنِ ، وَلَكِنْ لَيْسَ<sup>(١٤)</sup> هَذَا الْوَلَدُ مِنِّى . فَهُوَ وَلَدُهُ فِى الْحُكْمِ ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ لَهَا )

وجملة ذلك أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا وَلَدَتْ . فقال زوجها : ليس هذا الولد مِنِّى . أو قال : ليس هذا وَلَدِى . فلا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِقَذْفٍ بَظَاهِرِهِ ، لِإِحْتِمَالِ أَنَّهُ<sup>(١٥)</sup> يَرِيدُ أَنَّهُ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ ، أو مِنْ وَطْءٍ بِشَبْهَةٍ<sup>(١٦)</sup> ، أو غير ذلك ، وَلَكِنَّهُ يُسْأَلُ ، فَإِنْ قَالَ : زَنَيْتُ ، فَوَلَدَتْ هَذَا مِنْ الزَّئِنِ . فهذا قَذْفٌ يَثْبُتُ بِهِ اللَّعَانُ ، وإن قال : أُرَدْتُ أَنَّهُ<sup>(١٧)</sup> لا يُشْبِهُنِى خَلْقًا وَلَا خُلُقًا . فقالت : بل أُرَدْتُ قَذْفِى . فالقولُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمُرَادِهِ ، وَلَا<sup>(١٨)</sup> سِيِّمًا إِذَا صَرَّحَ بِقَوْلِهِ : لم

(٢٢) فى م : د ؛ دال . والمثبت على أَنَّهُ حال من السكوت .

(٢٣) فى الأصل ، ب : د ؛ آخر .

(١) سقط من : م .

(٢) فى ا ، ب : د ؛ أن .

(٣) فى الأصل ، ا : د ؛ شبه .

(٤) فى ا ، ب : م : د ؛ أن .

(٥) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

تَرْبٍ . وإن قال : وَطَلَّتْ بِشْبَهَةِ ، وَالْوَلَدُ مِنَ الْوَاطِي . فلا حَدَّ عليه أيضا ؛ لأنَّهُ لم يَقْذِفْهَا ، ولا قَذَفَ وإِطْلَاهَا . وإن قال : أَكْرَهَتْ عَلَى الرَّبِّي . فلا حَدَّ أيضا ، لأنَّهُ لم يَقْذِفْهَا ، ولا لِعَانَ في هذه المواضع ؛ لأنَّهُ لم يَقْذِفْهَا ، ومن / شَرَطَ اللَّعَانَ الْقَذْفُ ، وَلَمْ يَحَقِّقْ نَسَبَ الْوَلَدِ . وبهذا قال أبو حنيفة . وذكر القاضي أن<sup>(٦)</sup> في هذه الصورة الْآخِرَةِ<sup>(٧)</sup> رواية أُخْرَى ، أَنَّ لَهُ اللَّعَانَ ؛ لأنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ ، بخلاف ما إذا قال : وَطَلَّتْ بِشْبَهَةِ . فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ نَفْيَ النَّسَبِ بِعَرَضِ الْوَلَدِ عَلَى الْقَافَةِ<sup>(٨)</sup> ، فَيُسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنِ اللَّعَانِ ، فلا يُشْتَرَعُ ، كما لا يُشْتَرَعُ لِعَانَ أُمِّهِ ، لَمَّا أُمَكِّنَ نَفْيُ نَسَبِ وَلَدِهَا بِدَعْوَى الْإِسْتِبْرَاءِ . وهذا مذهب الشافعي . ولنا ، أَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ بَعْدَ الْقَذْفِ ، في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ . الْآيَةِ<sup>(٩)</sup> . وَلَمَّا لَاعَنَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ هِلَالٍ وَامْرَأَتِهِ كَانَ بَعْدَ قَذْفِهِ إِيَّاهَا<sup>(١٠)</sup> ، وكذلك لما لَاعَنَ بَيْنَ عُوَيْجِرِ الْعَجْلَانِيِّ وَامْرَأَتِهِ كَانَ بَعْدَ قَذْفِهِ إِيَّاهَا<sup>(١١)</sup> ، ولا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا فِي مِثْلِهِ ، وَلَئِنْ نَفَى اللَّعَانُ إِنَّمَا يَنْتَفِي بِهِ الْوَلَدُ بِتَمَامِهِ مِنْهَا ، ولا يَتَحَقَّقُ اللَّعَانُ مِنَ الْمَرْأَةِ هُنَا . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : وَطَلَّتْ فَلَانَّ بِشْبَهَةِ ، وَأَنْتِ تَعْلَمِينَ الْحَالَ . فَقَدْ قَذَفَهَا ، وَلَهُ لِعَانُهَا ، وَنَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا ، وقال القاضي : ليس له نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ . وكذلك قال أصحابُ الشافعي ؛ لأنَّهُ يُمَكِّنُهُ نَفْيُ نَسَبِهِ<sup>(١٢)</sup> بِعَرَضِهِ عَلَى الْقَافَةِ<sup>(٨)</sup> ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : وَاشْتَبَهَ عَلَيْكَ أَيْضًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَامَ لِرُوحَتِهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . وَلأنَّهُ رَامَ لِرُوحَتِهِ بِالرَّبِّي ، فَمَلَكَ لِعَانَهَا وَنَفَى وَلَدَهَا ، كما لو قال : رَبِّي بَلَكَ فَلَانَّ . وما

(٦) سقط من : ب .

(٧) في ب : الأخرى .

(٨) في م : القاذفة .

(٩) سورة النور ٦ .

(١٠) تقدم تخريجه في : ٣٧٣/٥ .

(١١) تقدم تخريجه في : ٣٣٠/١٠ .

(١٢) في ب : نسب ولده .

ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يُوجَدُ قَافَةٌ ، وَقَدْ لَا يَعْتَرِفُ الرَّجُلُ بِمَا تُسَبِّبُ إِلَيْهِ ، أَوْ يَغِيبُ ، أَوْ يَمُوتُ ، فَلَا يَتَنَفَّى الْوَلَدُ . وَإِنْ قَالَ : مَا وَلَدْتِهِ <sup>(١٣)</sup> وَإِنَّمَا التَّقَطُّعُ <sup>(١٤)</sup> أَوْ اسْتَعْرَتْهُ <sup>(١٥)</sup> . فَقَالَتْ : بَلْ هُوَ وَلَدِي مِنْكَ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ الْمَرْأَةِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْوِلَادَةَ يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا ، فَلَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ ، كَالَّذِينَ . قَالَ الْقَاضِي : وَكَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهَا لِلْوِلَادَةِ ، فِيمَا إِذَا عُلِّقَ طَلَاقُهَا بِهَا ، وَلَا دَعْوَى الْأُمَةِ لَهَا لِتَصْيِيرِهَا أُمًّا وَلَدٌ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهَا لِتَقْضِيَةِ عِدَّتِهَا بِهَا . فَعَلِيَ هَذَا لَا يُلْحَقَهُ الْوَلَدُ إِلَّا أَنْ تُقِيمَ بَيِّنَةٌ ، وَهِيَ امْرَأَةٌ مُرْضِيَةٌ ، تَشْهَدُ بِوِلَادَتِهَا لَهُ ، فَإِذَا ثَبَتَتْ وَلَادَتُهَا لَهُ ، لَحِقَهُ نُسْبُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ ، وَالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَرْأَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ <sup>(١٦)</sup> . / وَتَحْرِيمُ كِتْمَانِهِ دَلِيلٌ عَلَى قَبُولِ قَوْلِهَا فِيهِ ، وَلَئِنْ خَرَجَ مِنْ الْمَرْأَةِ ، ثُمَّ قَضِيَ بِهِ عِدَّتُهَا ، فَقَبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَالْحَيْضِ ، <sup>(١٧)</sup> وَلَئِنْ حُكِمَ بِتَعَلُّقِ الْوِلَادَةِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَالْحَيْضِ <sup>(١٨)</sup> . فَعَلِيَ هَذَا ، التَّنَسُّبُ لِأَجَرٍ بِهِ ، فَهَلْ لَهُ تَفْئِيهِ بِاللَّعَانِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ تَفْئِيهِ ؛ لِأَنَّهُ انْكَارُهُ لَوِلَادَتِهَا إِيَّاهُ ، إِقْرَارُ بِأَنَّهَا لَمْ تَلِدْهُ مِنْ زَيْنٍ ، فَلَا يُقْبَلُ انْكَارُهُ لَذَلِكَ ، لِأَنَّهُ تَكْذِيبٌ لِنَفْسِهِ . وَالثَّانِي ، لَهُ تَفْئِيهِ ؛ لِأَنَّهُ رَامَ لَزْوَجَتِهِ ، وَنَافٍ لَوَلَدِهَا ، فَكَانَ لَهُ تَفْئِيهِ <sup>(١٩)</sup> بِاللَّعَانِ ، كَغَيْرِهِ .

**فصل :** وَمَنْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا لَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ فِي النِّكَاحِ ، لَمْ يُلْحَقَهُ نُسْبُهُ ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَفْئِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ ، فَلَمْ يُلْحَقَهُ ، كَمَا لَوْ أَثَبَتْ بِهِ عَقِيبَ نِكَاحِهِ هَا ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ <sup>(٢٠)</sup> تَزَوَّجَهَا ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ ، فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : وَلَدْتِهِ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، أ : التَّقَطُّعُ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : اسْتَعْرَتْهُ .

(١٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٨ .

(١٧) ١٧-١٧ سَقِطٌ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرًا .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : تَفْئِيهِ .

(١٩) فِي ب ، م : مِنْ حِينَ .

عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لَأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا . وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ  
 طِفْلاً لَهُ أَقْلٌ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ ، فَأَتَتْ امْرَأَتُهُ بَوْلِدَ ، لَمْ يَلْحَقْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا<sup>(٢٠)</sup> يُوجَدُ وَلَدٌ لِمِثْلِهِ ،  
 وَلَا يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ . وَإِنْ كَانَ لَهُ عَشْرٌ ، فَحَمَلَتْ امْرَأَتُهُ ، لَحِقَهُ وَلَدُهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :  
 « وَاضْرِبُوهُمْ عَلَى الصَّلَاةِ لِعَشْرِ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ<sup>(٢١)</sup> » . وَقَالَ الْقَاضِي :  
 يَلْحَقُ بِهِ ، إِذَا أَتَتْ بِهِ لِتِسْعَةِ أَعْوَامٍ وَنَصِيفِ عَامٍ مُدَّةِ الْحَمْلِ ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ يُوَلَّدُ لَهَا لِتِسْعِ ،  
 فَكَذَلِكَ الْغُلَامُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَلْحَقْهُ حَتَّى يَتَلَعَّ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمَاءِ ، وَلَا  
 يَنْزِلُ حَتَّى يَتَلَعَّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنٌ يُمَكِّنُ الْبُلُوغُ فِيهِ ، فَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ، كَالْبَالِغِ ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ  
 عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ ، وَابْنَهُ عَبْدِ اللَّهِ ، لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا إِلَّا اثْنَا عَشَرَ عَامًا ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ  
 بِالْتَفْرِيقِ بَيْنَهُمَا ، ذَلِيلٌ عَلَى إِمكَانِ الْوَطْءِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْوَلَادَةِ ، وَأَمَّا قِيَاسُ الْغُلَامِ عَلَى  
 الْجَارِيَةِ ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْجَارِيَةَ يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا لِتِسْعِ عَادَةٍ ، وَالْغُلَامُ لَا يُمَكِّنُهُ  
 الْاسْتِمْتَاعُ لِتِسْعِ ، وَقَدْ تَحْيِضُ لِتِسْعِ ، وَمَا عَهْدُنَا<sup>(٢٢)</sup> بِلَوْغِ غُلَامٍ لِتِسْعِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ  
 امْرَأَةً فِي مَجْلَسٍ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهِ قَبْلَ غَيْبَتِهِ عَنْهُمْ ، ثُمَّ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بَوْلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ  
 الْعَقْدِ ، أَوْ تَزَوَّجَ مُشْرِقًا بِمَغْرِبِيَّةٍ ، ثُمَّ مَضَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، وَأَتَتْ بَوْلِدَ ، لَمْ يَلْحَقْهُ .  
 وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُهُ  
 بِالْعَقْدِ ، وَمُدَّةُ الْحَمْلِ ، أَلَا تَرَى أَنَّكُمْ قُلْتُمْ : إِذَا مَضَى زَمَانُ الْإِمكَانِ ، لَحِقَ الْوَلَدُ ، وَإِنْ  
 عِلِمَ / أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ الْوَطْءُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ إِمكَانُ الْوَطْءِ<sup>(٢٣)</sup> فِي هَذَا<sup>(٢٤)</sup> الْعَقْدِ ،  
 فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ الْوَلَدُ ، كَزَوْجَةِ ابْنِ سِتَّةٍ ، أَوْ كَالْوَلَدِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا  
 عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْإِمكَانَ إِذَا أُوجِدَ لَمْ يُعْلَمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ قَطْعًا ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ وَطْئُهَا مِنْ حَيْثُ  
 لَا يُعْلَمُ ، وَلَا سَبِيلَ لَنَا إِلَى مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، فَعَلَقْنَا الْحُكْمَ عَلَى إِمكَانِهِ فِي النِّكَاحِ ، وَلَمْ

(٢٠) سقط من : م . وفي الأصل ، ب : م .

(٢١) تقدم تحريجه في : ٣٥/٢ .

(٢٢) في ١ ، ب : م . عهد .

(٢٣-٢٢) في م : هـ . هذا .

يَجْزُ حَذْفُ الإِمْكَانِ عَنِ الِاعْتِبَارِ ، لِأَنَّهُ إِذَا انْتَفَى حَصَلَ الْيَقِينُ بِانْتِفَائِهِ عَنْهُ <sup>(٢٤)</sup> ، فَلَمْ يَجْزُ الْحَاقَّةُ بِهِ مَعَ يَقِينِ كَوْنِهِ لَيْسَ مِنْهُ . وَإِنْ وَلَدَتْ امْرَأَةٌ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ ، لَمْ يَلْحَقْ نَسَبُهُ بِهِ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ مِنْهُ الْإِثْرَالُ وَالْإِبْلَاجُ . وَإِنْ قُطِعَتْ أُكْتِيَاهُ دُونَ ذَكَرِهِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ مَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْإِبْلَاجُ ، وَيَنْزِلُ مَاءٌ رَقِيقًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَا يُخْلَقُ <sup>(٢٥)</sup> مِنْهُ وَلَدٌ عَادَةً ، وَلَا وَجَدَ ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ مَعَهُمَا ، وَلَا اعْتِبَارَ بِإِبْلَاجٍ لَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ ، كَمَا لَوْ أُوْلِجَ إصْبَعُهُ . وَأَمَّا قَطْعُ ذَكَرِهِ وَخَذُهُ ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُسَاحِقَ ، فَيَنْزِلُ مَاءٌ يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ . وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ ، عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ عِنْدَنَا . قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : لَا يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ . <sup>(٢٦)</sup> فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ <sup>(٢٧)</sup> . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَلْحَقُهُ بِالْفِرَاشِ . وَهُوَ غَلَطٌ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُ بِالْفِرَاشِ إِذَا أُمَكِّنَ ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ شَهْرِ مِنْذُ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَلْحَقْهُ ، وَهَهُنَا لَا يُمَكِّنُ ؛ لِتَقْيِدِ الْمَنِيِّ مِنَ الْمَسْنُولِ ، وَتَعَدُّرِ إِبْصَالِ الْمَنِيِّ إِلَى قَعْرِ الرَّجَمِ مِنَ الْمَجْجُوبِ . وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنْ قَالَ : يَجُوزُ أَنْ تَسْتَدْخِلَ الْمَرْأَةُ مَنِيَّ الرَّجُلِ ، فَتَحْمِلَ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَخْلُوقٌ مِنْ مَنِيِّ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جَمِيعًا ، وَلِذَلِكَ يَأْخُذُ الشُّبُهَةُ مِنْهُمَا ، وَإِذَا اسْتَدْخَلَتْ الْمَنِيَّ بِغَيْرِ جَمَاعٍ ، لَمْ تَخْذُثْ لَهَا لَدَّةٌ تُعْنَى بِهَا ، فَلَا يَخْتَلِطُ نَسَبُهُمَا <sup>(٢٨)</sup> ، وَلَوْ صَحَّ ذَلِكَ ، لَكَانَ الْأَجْنَبِيَّانِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهَا اسْتَدْخَلَتْ مَنِيَّهُ ، وَأَنَّ الْوَلَدَ مِنْ ذَلِكَ الْمَنِيِّ ، يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَمَا قَالَ ذَلِكَ أَحَدٌ .

**فصل :** وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ <sup>(٢٩)</sup> ، فَوَضَعَتْ وَلَدًا ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ قَبْلَ مُضِيِّ

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) في ١ : د ؛ يلحق . وفي م : د ؛ يحقق .

(٢٦-٢٧) سقط من : ب .

(٢٧) في ١ ، ب ، م : د ؛ منهما .

(٢٨) في الأصل : د ؛ حائض .

سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، فهو <sup>(٢٩)</sup> من الزَّوْجِ <sup>(٣٠)</sup> ؛ لأننا نعلمُ أنهما حَمَلٌ واحدٌ ، فإذا كان أحدهما منه ، فالآخرُ منه . وإن كان بينهما أكثرُ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لم يَلْحَقِ الزَّوْجُ ، وانتَقَى عنه من غيرِ / إلعانٍ ؛ لأنه لا يُمكنُ أن يكونَ الولدانَ حَمَلًا واحدًا وبينهما مُدَّةُ الحَمَلِ ، فعُلمَ أنَّها ١١٨/٨ عِلِقَتْ به بعدَ زوالِ الزَّوْجِيَّةِ ، وانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَكَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً ، فهي كسائرِ الأَجْنَبِيَّاتِ . وإن طَلَّقَهَا ، فاعْتَدَتْ بِالْأَقْرَاءِ ، ثم وَلَدَتْ وَلَدًا قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ من آخِرِ أَقْرَائِهَا ، لِحَقِّهِ ؛ لأننا نَبْقِيَنَّ أَنَّها لم تَحْمِلْهُ بعدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، ونعلمُ أَنَّها كانت حَامِلًا به <sup>(٣١)</sup> في زَمَنِ رُؤْيِي الدَّمِ ، فَيَلْزَمُ أَنْ لا يكونَ الدَّمُ حَيْضًا ، فلم تَنْقُضِ عِدَّتِهَا به . وإن أَثَبَّ به لأكثرَ من ذلك ، لم يَلْحَقْ بِالزَّوْجِ . وهذا قولُ أُمِّ الْعَبَّاسِ ابنِ سُرَيْجٍ . وقال غيرهُ من أصحابِ الشافعي : يَلْحَقُ به ؛ لأنه يُمكنُ أن يكونَ منه ، والوَلَدُ يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ . ولنا ، أَنَّها أَثَبَّتْ به بعدَ الحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، في وقتٍ يُمكنُ أَنْ لا يكونَ منه ، فلم يَلْحَقْهُ ، كما لو انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الحَمَلِ ، وإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الإِمْكَانُ مع بقاءِ الزَّوْجِيَّةِ أَوِ الْعِدَّةِ ، وأما بعدهما ، فلا يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ لِلْحَاقِ ، وإِنَّمَا يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ لِنَفْسِهِ ، وذلك لَأَنَّ الْفِرَاشَ سَبَبٌ ، ومع وُجُودِ السَّبَبِ يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ الْحُكْمَ واحْتِمَالِهَا ، فإذا انْتَفَى السَّبَبُ وَأَثَارُهُ ، فَيَنْتَفِي الْحُكْمُ لَانْتِفَائِهِ ، ولا يُلْتَفَتُ إِلَى مُجَرِّدِ الإِمْكَانِ . والله أعلم . فأما إِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لأقلَّ من أَرْبَعِ سِنِينَ ، لَحِقَ بِالزَّوْجِ ، ولم يَنْتَفِ عنه إِلَّا بِاللَّعَانِ . وَإِنْ وَضَعَتْهُ لأكثرَ من أَرْبَعِ سِنِينَ من حينِ الطَّلَاقِ ، وكان بَائِنًا ، انْتَفَى عنه بِغَيْرِ إلعانٍ ؛ لأننا عَلِمْنَا أَنَّها عِلِقَتْ به بعدَ زوالِ الْفِرَاشِ . وإن كان رَجْعِيًّا ، فَوَضَعَتْهُ لأكثرَ من أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ انْقِضَاتِ الْعِدَّةِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّها عِلِقَتْ به بَعْدَ الْبَيْتُونَةِ . وَإِنْ وَضَعَتْهُ لأكثرَ من أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ الطَّلَاقِ ، ولأقلَّ منها مِنْذُ انْقِضَاتِ الْعِدَّةِ ، ففيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لا يَلْحَقْهُ ؛ لِأَنَّها لم تَعْلُقْ به قَبْلَ طَلَّاقِهَا ، فَأَشْبَهَتْ

(٢٩) ق م : : فهم .

(٣٠) ق ب زيادة : : في قول الجمهور .

(٣١) سقط من : ١ .

البائن . والثانية ، يُلْحَقُهُ ؛ لأنها في حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فِي السُّكْنَى وَالتَّفَقُّعِ وَالطَّلَاقِ وَالظَّاهِرِ  
وَالْإِبْلَاءِ وَالْحُلِّ ، فِي رِوَايَةٍ ، فَأُشْبِهَ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ .

**فصل :** فَإِنْ غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ سَنِينَ ، قَبْلَعَتَهَا وَفَاتَهُ ، فَاغْتَدَّتْ ، وَنَكَحَتْ نِكَاحًا  
صَحِيحًا فِي الظَّاهِرِ ، وَدَخَلَ بِهَا الثَّانِي ، وَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا ، ثُمَّ قَدِمَ الْأَوَّلُ ، فُسِيخَ نِكَاحُ  
الثَّانِي ، وَرُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَتَعْتَدُ مِنَ الثَّانِي ، وَلَهَا عَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا ، وَالْأَوْلَادُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُمْ  
وُلِدُوا عَلَى فِرَاشِهِ . رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلِ  
الْعِرَاقِ / ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي  
يُوسُفَ ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ ، قَالَ : الْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ  
الْفِرَاشِ ، لِأَنَّ نِكَاحَهُ صَحِيحٌ ثَابِتٌ ، وَنِكَاحُ الثَّانِي غَيْرُ ثَابِتٍ ، فَأُشْبِهَ الْأَجْنَبِيَّ . وَلَنَا ،  
أَنَّ الثَّانِيَّ انْفَرَدَ بِوَطْئِهَا فِي نِكَاحٍ يُلْحَقُ النَّسَبُ فِي مِثْلِهِ ، فَكَانَ الْوَلَدُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، كَوَلَدِ  
الْأُمَةِ مِنْ زَوْجِهَا يُلْحَقُهُ دُونَ سَيِّدِهَا ، وَفَارَقَ الْأَجْنَبِيَّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ .

**فصل :** وَإِنْ وَطِئَ رَجُلٌ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا بِشَبْهَةٍ ، فَأَثْبَتَ بَوْلَدٍ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ . وَهَذَا  
قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الْقَاضِي : وَجَدْتُ بِحُطِّ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِهِ ؛  
لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يُلْحَقُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَوْ فَاسِدٍ ، أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ <sup>(٣٢)</sup> ، أَوْ شَبْهَةٍ  
مِلْكٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يَسْتَنِدُ إِلَى عَقْدٍ ، فَلَمْ يُلْحَقِ الْوَلَدُ فِيهِ  
بِالْوَطْئِ ، كَالزَّوْنِيِّ . وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ . قَالَ أَحْمَدُ : كُلٌّ مِنْ ذَرَأَتٍ عَنْهُ الْحَدُّ  
الْحَقُّ بِهَ الْوَلَدِ . وَلِأَنَّهُ وَطِئَ اعْتَقَدَ الْوَاطِئُ حِلَّهُ ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ ، كَالْوَطْئِ فِي النِّكَاحِ  
الْفَاسِدِ . وَفَارَقَ وَطِئَ الزَّوْنِيِّ ، فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ الْحِلَّ فِيهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلَانِ أُخْتَيْنِ ، فَغُلِطَ  
بِهِمَا عِنْدَ الدُّخُولِ ، فَرُفِثَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى زَوْجِ الْأُخْرَى ، فَوَطِئَهَا ، وَحَمَلَتْ مِنْهُ ،  
لَحِقَ الْوَلَدُ بِالوَاطِئِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ ، كَالْوَطْئِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ .

(٣٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

وقال أبو بكر : لا يكون الولد للواطئ ، وإنما يكون للزَّوْج . وهذا الذي يَقْتَضِيهِ مذهبُ  
أبي حنيفة ، لأنَّ الولدَ للفرَّاش . ولنا ، أنَّ الواطئَ انْفَرَدَ بِوَطْئِهَا فيما يَلْحَقُ به النَّسَبُ ،  
فَلَحِقَ به كما لو لم تكن ذات زَوْج ، وكأ لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان  
حيًا ، والخبرُ مخصوصٌ بهذا ، فتَقَيَّسُ عليه ما كان في معناه . وإن (٣٣) وَطِئَ امرأته أو أمته  
بشبهة في طهر لم يُصْبِها فيه ، فاعْتَرَلَهَا حتى أثت بولِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ من حين الوطء ، لَحِقَ  
الواطئ ، وانْتَفَى عن الزَّوْج من غير إلعان ، وعلى قول (٣٤) أبي بكر (٣٤) ، وأبي حنيفة :  
يَلْحَقُ بِالزَّوْج (٣٥) ؛ لأنَّ الولدَ للفرَّاش . وإن أنكر الواطئ الوطء ، فالقولُ قوله بغير  
يَمِينٍ ، وَيَلْحَقُ نَسَبُ الولدِ بِالزَّوْج ؛ لأنه لا يُمْكِنُ إلحاقه بالمُنْكَرِ ، ولا ثَبُلُ  
دَعْوَى الزَّوْج في قَطْعِ نَسَبِ الولد . وإن أثت بالولد لدون ستة أشهر / من حين الوطء  
لَحِقَ الزَّوْجُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لأننا نعلمُ أنه ليس من الواطئ . وإن اشتركا في وطئها في طهر ،  
فأثت بولد يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، لَحِقَ الزَّوْج (٣٦) ؛ لأنَّ الولدَ للفرَّاش ، وقد أُمِكنَ كونه  
منه (٣٧) . وإن ادَّعى الزَّوْجُ أنه من الواطئ . فقال بعضُ أصحابنا : يُعْرَضُ على القافةِ  
معهما فيُلْحَقُ بمن أَلْحَقْتَهُ به منهما ، فإن أَلْحَقْتَهُ بالواطئ لَحِقَهُ ، ولم يَمْلِكْ نَفْيَهُ عن  
نَفْسِهِ ، وانْتَفَى عن الزَّوْج بغير إلعان ، وإن أَلْحَقْتَهُ بِالزَّوْج لَحِقَهُ ، ولم يَمْلِكْ نَفْيَهُ بِاللَّعَانِ  
في أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . والأخرى ، له ذلك . وإن أَلْحَقْتَهُ (٣٨) بهما ، لَحِقَ بهما ، ولم يَمْلِكْ  
الواطئ نَفْيَهُ عن نَفْسِهِ . وهل يَمْلِكُ الزَّوْجُ نَفْيَهُ بِاللَّعَانِ ؟ على روايتين . وإن لم تُوجَدْ  
قَافَةٌ ، أو أنكر الواطئ الوطء ، أو اشْتَبَهَ على القافةِ ، لَحِقَ الزَّوْج ؛ لأنَّ الْمُقْتَضِيَّ  
لِلْحَاقِ النَّسَبِ به مُتَحَقِّقٌ ، ولم يُوجَدْ ما يُعَارِضُهُ ، فَوَجِبَ إثباتُ حُكْمِهِ . وَيَحْتَمِلُ أن

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤-٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) في ب ، م : الزَّوْج .

(٣٦) في إلهادة : بكل حال .

(٣٧) سقط من : الأصل .

(٣٨) في أ ، م : أَلْحَقَهُ .



يَلْحَقَ الزَّوْجُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لَأَنَّ دَلَالَةَ قَوْلِ الْقَافَةِ ضَعِيفَةٌ ، وَدَلَالَةُ الْفِرَاشِ قَوِيَّةٌ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ دَلَالَتِهِ لِمُعَارَضَةِ دَلَالَةِ ضَعِيفَةٍ .

**فصل :** وإن<sup>(٣٩)</sup> أثبت امرأته<sup>(٤٠)</sup> بوليد ، فادّعى أنه من زوج قبله ، نظرنا ؛ فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة ، لم يَلْحَقْ بالأول بحال ، وإن كان<sup>(٤١)</sup> بعد أربع سنين منذ بانث من الأول ، لم يَلْحَقْ به أيضا ، وإن وضّعت لأقل من سبعة أشهر منذ تزوجها الثاني ، لم يَلْحَقْ به ، ويتنقّى عنهما ، وإن كان لأكثر من سبعة أشهر ، فهو ولده ، وإن كان لأكثر من سبعة أشهر منذ تزوجها الثاني ، ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، ولم يعلم انقضاء العدة ، عُرض على القافة ، ولحق<sup>(٤٢)</sup> بمن ألحقته به منها ، فإن ألحقته بالأول ، انتفى عن الزوج بغير لعان ، وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الأول ولحق الزوج . وهل له نفقه باللعان ؟ على روايتين .

١٣٣٥ - مسألة ؛ قال : ( واللعان الذي يترأ به من الحَد أن يقول الزوج بمخض من الحاكيم : أشهد بالله لقد زنت . ويشير إليها . وإن لم تكن حاضرة سمّاها<sup>(١)</sup> ، ونسبها ، حتى يكمل ذلك أربع مرّات ، ثم يوقف عند الخامسة ، ويقال له : اتق الله ، فإنها الموجهة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . فإن أبى إلا أن يُنم ، فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما زامها به من الزنى . وتقول هي : أشهد بالله لقد كذّب . / أربع مرّات ، ثم يوقف عند الخامسة ، ويخوف كما يخوف الرجل ، فإن أثبت إلا أن يُنم ، فلتقل : وغضب الله عليها إن

١١٩/٨ ط

(٣٩) في ١ : وإذا .

(٤٠) سقط من : م .

(٤١) في ١ : كانت .

(٤٢) في ١ ، ب ، م : ألحق .

(١) في الأصل : أسمائها .

كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا زَمَانِي<sup>(٢)</sup> بِهِ مِنَ الزَّيْنِ .

في هذه المسألة مسألتان :

إحدهما : أنَّ اللِّعَانَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الْحَاكِمِ ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . وهذا مذهبُ الشافعي ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ أَنْ يَسْتَدْعِيَ زَوْجَتَهُ إِلَيْهِ ، وَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا<sup>(٣)</sup> . وَلَئِنَّهُ إِمَّا يَمِينٌ ، وَإِمَّا شَهَادَةٌ ، وَابْتِهَامٌ كَانَ ، فَمِنْ شَرْطِهِ الْحَاكِمُ . وَإِنْ تَرَضَى الزَّوْجَانِ بِغَيْرِ الْحَاكِمِ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيظِ وَالتَّائِيدِ ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ الْحَاكِمِ ، كَالْحَدِّ . وَسَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجَانِ حُرَّيْنِ أَوْ مَمْلُوكَيْنِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لِلسَّيِّدِ أَنْ يُلَاعِنَ بَيْنَ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لِعَانٌ بَيْنَ زَوْجَيْنِ ، فَلَمْ يَجُزْ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَاللِّعَانِ بَيْنَ الْحُرَّيْنِ . وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى أَمَتِهِ الْمُزَوَّجَةِ ، ثُمَّ لَا يُشَبِّهُ اللِّعَانَ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ زَجْرٌ وَتَأْدِيبٌ ، وَاللِّعَانُ إِمَّا شَهَادَةٌ وَإِمَّا يَمِينٌ ، فَافْتَرَقَا ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ دَارِيٌّ لِلْحَدِّ ، وَمَوْجِبٌ لَهُ ، فَجَرَى مَجْرَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الزَّيْنِ وَالْحُكْمِ بِهِ أَوْ بِنَفْسِهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَافِرَةً لَا تَبْرُزُ لِحُجَّتِهَا ، بَعَثَ الْحَاكِمُ نَائِبَهُ ، وَبَعَثَ مَعَهُ عُذُولًا ، لِيُلَاعِنُوا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ بَعَثَ نَائِبَهُ وَحْدَهُ جَازَ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ غَيْرُ وَاجِبٍ .

**فصل :** وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ اللِّعَانُ بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ وَابْنَ عُمَرَ وَسَهْلَ بْنَ سَعْدٍ حَضَرُوهُ مَعَ حَدَاثَةِ أَسْنَانِهِمْ ، فَذَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ حَضَرَهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّانِ إِذَا يَحْضُرُونَ الْمَجَالِسَ تَبَعًا لِلرِّجَالِ ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ يُبْنَى عَلَى التَّغْلِيظِ ، مُبَالَغَةً فِي الرُّذْعِ بِهِ<sup>(٤)</sup> وَالزَّجْرِ ، وَفَعَلَهُ فِي الْجَمَاعَةِ أَبْلَغُ فِي<sup>(٥)</sup> ذَلِكَ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ ، لِأَنَّ بَيِّنَةَ الزَّيْنِ الَّتِي شَرَعَ اللِّعَانُ مِنْ أَجْلِ الزَّيْنِ بِهِ أَرْبَعَةٌ ، وَلَيْسَ

(٢) في م : ١ : رماها .

(٣) تقدم تخريجها في : ٣٧٣/٨ .

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ب : ١ : من .

شيء من هذا واجباً . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَاعَنَا قِيَامًا ، فَيَبْدَأُ الزَّوْجُ فَيَلْتَمِسُ وَهُوَ قَائِمٌ ، فَإِذَا  
فَرَغَ قَامَتِ الْمَرْأَةُ فَالْتَمَعَتْ وَهِيَ قَائِمَةٌ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِإِبْرَاهِيمَ بْنِ أُمَيَّةَ :  
« قُمْ فَاشْهَدْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ »<sup>(٦)</sup> . وَلَئِنَّهُ إِذَا قَامَ شَاهَدَهُ النَّاسُ ، فَكَانَ أَوْلَى فِي<sup>(٧)</sup>  
شَهْرَتِهِ ، فَاسْتَحَبُّ كَثْرَةُ<sup>(٨)</sup> الْجَمْعِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا . وَبِهَذَا كَلَهُ / قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

**فصل :** قال القاضي : وَلَا يُسْتَحَبُّ التَّغْلِيظُ فِي اللَّعَانِ بِمَكَانٍ وَلَا زَمَانٍ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو  
حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ الْأَمْرَ بِذَلِكَ ، وَلَمْ يَقَيِّدْهُ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ ، فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ  
إِلَّا بِدَلِيلٍ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الرَّجُلَ بِالْخَضَارِ أَمْرًا ، وَلَمْ يَخْصُصْهُ بِزَمَنٍ ، وَلَوْ خَصَّصَهُ  
بِذَلِكَ لَقِيلَ لَمْ يَهْمَلْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَاعَنَا فِي الْأَزْمَانِ وَالْأَمَاكِنِ الَّتِي  
تُعْظَمُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ عِنْدَهُ فِي التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ قَوْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ  
التَّغْلِيظَ بِهِ مُسْتَحَبٌّ كَالزَّمَانِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ وَاجِبٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا عَنَ بَيْنَهُمَا<sup>(٩)</sup> عِنْدَ  
الْمُنْتَبِرِ ، فَكَانَ فِعْلُهُ بَيِّنًا لِلْعَانِ . وَمَعْنَى التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ ، أَنَّهُمَا إِذَا كَانَا بِمَكَّةَ لَا عَنَ  
بَيْنَهُمَا بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ ، فَإِنَّهُ أَشْرَفُ الْبَقَاعِ ، وَإِنْ كَانَا بِالْمَدِينَةِ<sup>(١٠)</sup> فَعِنْدَ مُنْتَبِرِ رَسُولِ  
اللَّهِ ﷺ ، وَفِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ ، وَفِي سَائِرِ الْبُلْدَانِ فِي جَوَامِعِهَا . وَأَمَّا  
الزَّمَانُ فَبَعْدَ الْعَصْرِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ تَخْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ  
بِاللَّهِ ﴾<sup>(١١)</sup> . وَأَجْمَعَ الْمُفَسِّرُونَ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ الْعَصْرِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ  
فِي مَوْضِعٍ آخَرَ<sup>(١٢)</sup> : أَوْ بَيْنَ<sup>(١٣)</sup> الْأَذَانَيْنِ ؛ لِأَنَّ الدُّعَاءَ بَيْنَهُمَا لَا يَرُدُّ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ،

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(٧) في ١ ، ب : « من » .

(٨) في م : « كثرة » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في ب ، م : « في المدينة » .

(١١) سورة المائدة ١٠٦ .

(١٢) في ب : « وبين » .

ولو<sup>(١٣)</sup> استُجِبَ ذلك لَفَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، ولو فَعَلَهُ لَنَقِلَ ، ولم يَسْعَ<sup>(١٤)</sup> تَرْكُهُ<sup>(١٥)</sup> وإيماله . وأما قولهم : إنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَأَعَنَ بينهما عند المِنبَر . فليس هذا في شيء من الأحاديث المشهورة . وإن ثَبَتَ هذا ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ<sup>(١٦)</sup> كان بِحُكْمِ الاتِّفَاقِ ؛ لِأَنَّ مَجْلِسَهُ كان عنده ، فَلَا عَنَ بينهما في مَجْلِسِهِ . وإن كان اللَّعَانُ بين كَافِرَيْنِ ، فَالحُكْمُ فيه كَالْحُكْمِ في اللَّعَانِ بينَ الْمُسْلِمَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُغْلَظَ بِالْمَكَانِ<sup>(١٧)</sup> ؛ لقوله في الأيمانِ : وإن كان لهم مواضع يُعْظَمُونَهَا ، وَيَتَّقُونَ<sup>(١٨)</sup> أَنْ يَخْلِفُوا فيها كاذِبِينَ ، حُلُّوا فيها . فعلى هذا ، يُلَاعَنُ بينهما في مواضعهم التي<sup>(١٩)</sup> يُعْظَمُونَهَا ؛ النَّصْرَانِيُّ في الْكَنِيسَةِ ، وَالْيَهُودِيُّ في الْبَيْعَةِ ، وَالْمَجُوسِيُّ في بَيْتِ النَّارِ . وإن لم يكن لهم مواضع يُعْظَمُونَهَا ، حَلَفَهُمُ الحَاكِمُ في مَجْلِسِهِ ؛ لِتَعَدُّرِ التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ . وإن كانت الْمُسْلِمَةُ حَائِضًا ، وَقُلْنَا : إنَّ اللَّعَانَ بينهما يكون في الْمَسْجِدِ . وَقَفَّتْ على بابِهِ ، ولم تُدْخَلْهُ ؛ لِأَنَّ ذلك أَقْرَبُ المواضع / إليه .

المسألة الثانية : في ألفاظ اللَّعَانِ وَصِفَتِهِ ، أَمَا أَلْفَاظُهُ فهي خمسةٌ في حَقِّ<sup>(٢٠)</sup> كُلِّ واحدٍ منهما . وَصِفَتُهُ أَنْ الإمامَ يَبْدَأُ بِالزَّوْجِ ، فَيَقِيْمُهُ ، ويقولُ له : قُلْ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي لَيْمَنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي هذه من الزَّنى . وَيُشِيرُ إِلَيْهَا إن كانت حاضرةً ، وَلَا يَحْتَاجُ مع الحُضُورِ وَالْإِشَارَةِ إِلَى<sup>(٢١)</sup> نِسْبَةٍ وَتَسْمِيَةٍ<sup>(٢٢)</sup> ، كَمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذلك

(١٣) في ١ ، ب : : فلو .

(١٤) في ١ ، ب ، م زيادة : : له .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في م : : إذا .

(١٧) في م : : في المكان .

(١٨) في م : : ويتقون .

(١٩) في م : : اللاتي .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١-٢٢) في م : : نسيها وتسميتها .

في سائر العقود ، وإن كانت غائبة أَسْمَاهَا وَتَسَبَّيْهَا ، فقال : امرأتى فلانة بنت فلان<sup>(٢٢)</sup> . ويرْفَعُ في تَسْبِيْهَا حتى تُنْتَفَى<sup>(٢٣)</sup> المشاركة بينها وبين غيرها . فإذا شَهِدَ أربع مرات ، وقَّعَ الحاكمُ ، وقال له : اتَّقِ اللهَ ، فإنَّها المَوْجِبَةُ ، وعذابُ<sup>(٢٤)</sup> الدنيا أَهْوَنُ من عذابِ الآخرة ، وكلُّ شيءٍ أَهْوَنُ من لَعْنَةِ اللهِ . ويأْمُرُ رَجُلًا فَيَضَعُ يَدَهُ على فيه ، حتى لا يُبَادِرَ بالخامسة قبل المَوْعِظَةِ ، ثم يأْمُرُ الرجلَ ، فيُرْسِلُ يَدَهُ عن فيه ، فإن رآه يَمْضِي في ذلك ، قال له : قُلْ : وَأَنْ لَعْنَةُ اللهِ عَلَى إِنْ كُنْتُ من الكاذِبِينَ فيما رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي هذه من الزُّبَى . ثم يأْمُرُ المرأةَ بالقِيَامِ ، ويقولُ لها : قُولِي : أَشْهَدُ باللهِ أَنْ زَوْجِي هذا من الكاذِبِينَ فيما رَمَانِي بِهِ من الزُّبَى . وتُشِيرُ إليه ، وإن كان غائِبًا أَسْمَتَهُ وَتَسَبَّتَهُ ، فإذا كَرَّرْتُ ذلكَ أربعَ مرات ، وقَّعَها ، ووَعَّظَها كما ذكرنا في حَقِّ الزَّوْجِ ، ويأْمُرُ امرأةً فَتَضَعُ يَدَهَا على فيها ، فإن رَأَتْها تَمْضِي على ذلك ، قال لها : قُولِي : وَأَنْ غَضِبَ اللهُ عَلَى إِنْ كان زَوْجِي هذا من الصَّادِقِينَ فيما رَمَانِي بِهِ من الزُّبَى . قال إسحاقُ بن منصورٍ : قلتُ لأحمدَ : كيف يُلاعَنُ ؟ قال : على ما في كتابِ اللهِ تعالى ، يقولُ أربعَ مراتٍ : أَشْهَدُ باللهِ أَنِّي فيما رَمَيْتُهَا بِهِ من الصَّادِقِينَ . ثم يُوقِفُ عندَ الخامسة ، فيقولُ : لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كان من الكاذِبِينَ . والمرأةُ مُثْلُ ذلك ، تُوقِفُ عندَ الخامسة ، فيقالُ لها اتَّقِ اللهَ ، فإنَّها المَوْجِبَةُ ، تُوجِبُ عليكِ العَذَابَ . فَإِنْ حَلَفَتْ ، قالت : غَضِبَ اللهُ عَلَيْهَا إِنْ كان من الصَّادِقِينَ . وعددُ هذه الألفاظِ الخمسةِ شَرْطٌ في اللعانِ ، فَإِنْ أُنْخِلَ بواحدةٍ منها ، لم يَصِحَّ ، على ما ذكرناه فيما مَضَى ، وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظًا منها ، فظاهرُ كلامِ الخِرْقِيِّ أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يُبَدَلَ قَوْلُهُ : إِنِّي من الصَّادِقِينَ . بقوله : لقد زَنْتُ . لأنَّ معناهما واحدٌ ، ويجوزُ لها إِبْدَالُ : إِنَّهُ لمن الكاذِبِينَ . بقَوْلِها : لقد كَذَّبَ . لأنَّهُ ذَكَرَ صِفَةَ اللَّعَانِ كذلك . / وَاتَّبَاعُ لَفْظِ التَّصَرُّفِ أوَّلَى وأَحْسَنُ . وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَ<sup>(٢٥)</sup> : « أَشْهَدُ » بلفظٍ من أَلْفَاظِ اليمينِ ، فقال : أَخْلِفُ

(٢٢) في إنبادة : ابن فلان .

(٢٣) في م : ينفي .

(٢٤) سقطت الواو من : م .

(٢٥) في ب ، م : لفظة .

أَوْ أَقْسِمُ أَوْ أُولَى . لَمْ يُعْتَدَ بِهِ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُعْتَدُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمَعْنَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَبْدَلَ : إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ . بِقَوْلِهِ : لَقَدْ زُنْتُ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ فِي هَذَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا اعْتَبِرَ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ ، لَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، كَالشَّهَادَاتِ فِي الْحُقُوقِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ يُقْصَدُ فِيهِ التَّغْلِيظُ ، وَاعْتِبَارُ لَفْظِ الشَّهَادَاتِ أَبْلَغُ فِي التَّغْلِيظِ ، فَلَمْ يَجُزْ تَرْكُهُ ، وَهَذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يُقْسِمَ بِاللَّهِ مِنْ غَيْرِ كَلِمَةٍ تَقُومُ مَقَامَ أَشْهَدُ . وَالثَّانِي ، يُعْتَدُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمَعْنَى ، أَشْبَهَ مَا قَبْلَهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ اللَّعْنَةِ أَبْلَغُ فِي الرَّجْرِ وَأَشَدُّ فِي أَنْفُسِ النَّاسِ ، وَلِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الْمَنْصُوصِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ . وَإِنْ أَبْدَلَتِ الْمَرْأَةُ لَفْظَةَ الْعَضْبِ بِاللَّعْنَةِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ أَغْلَظُ ، وَهَذَا أُخْصِصَتِ الْمَرْأَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ <sup>(٢٦)</sup> الْمُعَيَّرَةَ <sup>(٢٧)</sup> بَرِّئَاهَا أَفْحَحُ ، وَائْتُمُّهَا بِفِعْلِ الرَّئْيِ أَعْظَمُ مِنْ إِيْمِهِ بِالْقَذْفِ <sup>(٢٨)</sup> . وَإِنْ أَبْدَلَتْهَا بِالسَّخَطِ ، خُرَجَ عَلَى الْوُجْهِينِ <sup>(٢٩)</sup> ، فِيمَا إِذَا أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ <sup>(٣٠)</sup> اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ . وَإِنْ أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ <sup>(٣١)</sup> اللَّعْنَةِ بِالْعَضْبِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِخِلَافَتِهِ <sup>(٣٢)</sup> الْمَنْصُوصَ . قَالَ الْوِزِيرُ يُحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ هُبَيْرَةَ <sup>(٣٣)</sup> رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : مِنْ الْفُقَهَاءِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يُزَادَ بَعْدَ قَوْلِهِ : مِنَ الصَّادِقِينَ : فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الرَّئْيِ . وَاشْتَرَطَ فِي نَفْسِهَا عَنْ نَفْسِهَا : فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الرَّئْيِ . وَلَا أَرَاهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ أَنْزَلَ ذَلِكَ وَبَيَّنَّهُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ هَذَا الْإِشْتِرَاطَ . وَأَمَّا مَوْعِظَةُ الْإِمَامِ

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) م : ف : للذف .

(٢٩) ف ، ا ، م : د : وجهين .

(٣٠) ف ، ب ، م : د : لفظة .

(٣١) في الأصل : د : مخالفة .

(٣٢) يُحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ هُبَيْرَةَ الشَّيْبَانِيُّ الْحَنْبَلِيُّ ، وَزِيرُ الْمُقْتَضَى وَابْنُهُ ، كَانَ مَجْلِسُهُ مَعْمُورًا بِالْعُلَمَاءِ وَالْفُقَهَاءِ ، وَأَلَّفَ ، وَمَاتَ شَهِيدًا مَسْمُومًا . سَنَةُ سِتِينَ وَخَمْسَمِائَةٍ . الْعَمْرُ ١٧٢/٤ ، ١٧٣ ، ذَيْلُ طَبَقَاتِ الْحَنَابِلَةِ ٢٥١/١ - ٢٨٩ .

لهما بعد الرابعة ، وقبل الخامسة ، فهي مُسْتَحَبَّةٌ في قول أكثر أهل العلم ؛ لما رَوَى ابنُ عباسٍ قال : لَمَّا كَانَتِ الْخَامِسَةُ ، قِيلَ : يَا هَلَالُ ، اتَّقِ اللَّهَ ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا ، كَأَلَمْ يَجْلِدْنِي عَلَيْهَا . فَشَهِدَ الْخَامِسَةَ . فَلَمَّا <sup>(٣٣)</sup> كَانَتِ الْخَامِسَةُ <sup>(٣٣)</sup> ، قِيلَ لَهَا : اتَّقِ اللَّهَ ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ ، وَإِنَّ هَذِهِ الْمُوجِبَةَ الَّتِي تَوْجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَتَلَكَّاثُ سَاعَةً ، ثُمَّ قَالَتْ : وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ قَوْلِي . فَشَهِدَتِ الْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ .

وروى / أبو إسحاق الجوزجاني ، بإسناده ، حديث المتلاعنين ، قال : فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَأُمْسِكَ عَلَى فِيهِ ، فَوَعَّظَهُ ، وَقَالَ : « وَيَحْلِكُ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ لَعْنَةِ اللَّهِ » . ثُمَّ أُرْسِلَ ، فَقَالَ : لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . ثُمَّ دَعَاها ، فَقَرَأَ عَلَيْهَا ، فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَأُمْسِكَ عَلَى فِيهَا ، وَقَالَ : « وَيَحْلِكُ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ عَذَابِ اللَّهِ » . وذكر الحديث .

**فصل : ويُشْتَرَطُ في صِحَّةِ اللَّعَانِ شروطٌ سِتَّةٌ ؛ أحدها ، أن يكونَ بِمَحْضَرِ الإمامِ أو نائبِهِ . والثاني ، أن يأتِيَ كُلَّ واحدٍ منهما بِاللَّعَانِ بعدَ إلقائه عليه ، فإن باذَرَهُ قَبْلَ أَنْ يُلْقِيَهُ الإمامُ عليه ، لم يَصِحَّ ، كما لو حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يُحْلِفَهُ الحاكمُ . الثالث ، استكمالُ لَفْظَاتِ اللَّعَانِ الخمسةِ ، فإن نَقَصَ منها لفظَةً ، لم يَصِحَّ . الرابع ، أن يأتِيَ بِصَوْرَتِهِ ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الاختلافِ في إبدالِ لفظَةٍ بِمِثْلِهَا في المعنى . الخامس ، التَّرتِيبُ ، فإن قَدَّمَ لفظَةَ اللَّعْنَةِ على شيءٍ مِنَ الألفاظِ الأربعةِ ، أو قَدَّمتِ المرأةُ لِعَانَهَا على لِعَانِ الرجلِ ، لم يُعْتَدَ به . السادس ، الإشارةُ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما إلى صاحِبِهِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ، أو تَسْمِيَتُهُ <sup>(٣٤)</sup> ونِسْبَتُهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا . ولا يُشْتَرَطُ حُضُورُهُما معًا ، بل لو كان أحدهما غائِبًا عن صاحِبِهِ ،**

(٣٣-٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) في م : « وتسميته » .

مثل أن لَاعَنَ الرجلُ في المَسْجِدِ والمرأةَ على بابِهِ ، لَعَنَهُ إِمكَانِ دُخُولِهَا (٣٥) ، جازَ .

**فصل :** وإن كان الزَّوجَانِ يَعْرِفَانِ الْعَرَبِيَّةَ ، لم يَجْزُ أَنْ يَلْتَعَنَا بغيرِهَا ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ بِلَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ . وإن كانا لَا يُحْسِنَانِ ذَلِكَ ، جاز لهما الْأَلْتِعَانُ بِلِسَانَيْهِمَا ؛ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ يُحْسِنُ لِسَانَهُمَا ، أَجْزَأُ ذَلِكَ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ أَرْبَعَةٌ يُحْسِنُونَ لِسَانَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ لَا يُحْسِنُ لِسَانَهُمَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَرْجُمان . قال الْقَاضِي : وَلَا يُجْزِئُ فِي التَّرْجُمَةِ أَقْلُ مِنْ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجُمَةِ عَنْ أَعْجَمِيٍّ حَاكِمٌ إِلَيْهِ ، إِذَا لم يَعْرِفْ لِسَانَهُ ؛ أَقْلُ مِنْ عَدْلَيْنِ يَعْرِفَانِ لِسَانَهُ . وَذَكَرَ أَبُو الْحُطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُجْزِئُ قَوْلُ عَدْلٍ (٣٦) وَاحِدٍ . (٣٧) وهو قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ (٣٧) ، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٣٣٦ - مسألة ؛ قال ( وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فِي اللَّعَانِ وَلَدٌ ، ذَكَرَ الْوَلَدُ ، فَإِذَا قَالَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ ، لَقَدْ زُكِّتَ . يَقُولُ : / وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي . وَتَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَّبَ ، وَهَذَا الْوَلَدُ وَلَدُهُ ) ١٢٢/٨

وجملة ذلك ، أَنَّهُ متى كان اللَّعَانُ لِنَفْسِي وَلَدٍ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ فِي لِعَانِهِمَا . وقال الشَّافِعِيُّ : لَا تَحْتَاجُ الْمَرْأَةُ إِلَى ذِكْرِهِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفِيهِ ، وَإِنَّمَا اخْتِاجُ الزَّوْجِ إِلَى ذِكْرِهِ لِنَفْيِهِ . وقال أَبُو بَكْرٍ : لَا يَحْتَاجُ وَاحِدٌ (١) مِنْهُمَا إِلَى ذِكْرِهِ ، وَيَنْتَفِي بِزَوَالِ الْفِرَاشِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِاللَّعَانِ ، اشْتَرَطَ ذِكْرُهُ فِيهِ ، كَالْمَرْأَةِ ، وَالْمَرْأَةُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فَكَانَ ذِكْرُ الْوَلَدِ شَرْطًا فِي لِعَانِهَا كَالزَّوْجِ ، وَلَأَنَّهُمَا مُتَحَالِفَانِ (٢) عَلَى شَيْءٍ ، فَيُشْتَرَطُ (٣) ذِكْرُهُ فِي

(٣٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : دَخَلَهُ .

(٣٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٧) - (٣٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢) فِي الْأَصْلِ : مَخْتَلِفَانِ .

(٣) فِي : م : فَاشْتَرَطَ .



تَحَالِفُهُمَا كَالْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْبَيِّنِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرْقِيِّ أَنَّهُ يُكْتَفَى بِقَوْلِ الزَّوْجِ : وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي . وَمِنَ الْمَرْأَةِ بِقَوْلِهَا <sup>(٤)</sup> : وَهَذَا الْوَلَدُ وَلَدُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ : هَذَا الْوَلَدُ مِنْ زَيْي ، وَلَيْسَ هُوَ <sup>(٥)</sup> مِنْي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ بِقَوْلِهِ : لَيْسَ هُوَ مِنْي . يَعْزِي خَلْقًا وَخُلُقًا . وَلَمْ تَقْتَصِرْ عَلَى قَوْلِهِ <sup>(٦)</sup> : مِنْ زَيْي ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَقَّدُ أَنَّ الْوَطْءَ فِي نِكَاحِ فَاسِدِ زَيْي ، فَأَكْذُنَا يَذْكُرُهُمَا جَمِيعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَعَى الْوَلَدَ فِي اللَّعَانِ فَانْكَفَى بِهِ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ اللَّفْظَيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّأْكِيدِ تَحْكُمُ بغيرِ دَلِيلٍ ، وَلَا يَنْتَهِي الْإِحْتِمَالُ بِضَمِّ إِحْدَى اللَّفْظَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى ، فَإِنَّهُ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ مِنْ وَطْءِ فَاسِدٍ ، وَاعْتَقَدَ <sup>(٧)</sup> أَنَّ ذَلِكَ زَيْي صَحَّ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ اللَّفْظَيْنِ <sup>(٨)</sup> جَمِيعًا ، وَقَدْ يُرِيدُ أَنَّهُ لَا يُشَبِّهُنِي خَلْقًا وَخُلُقًا ، أَوْ أَنَّهُ <sup>(٩)</sup> مِنْ وَطْءِ فَاسِدٍ . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْوَلَدَ فِي اللَّعَانِ ، لَمْ يَنْتَفِعْ عَنْهُ . فَإِنْ أَرَادَ نَعْيَهُ ، أَعَادَ اللَّعَانَ ، وَيَذْكُرُ نَعْيَ الْوَلَدِ فِيهِ .

**فصل :** وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتُهُ بِالزَّيْنِيِّ بَرَجْلٍ بَعَيْنِهِ ، فَقَدْ قَذَفَهُمَا ، وَإِذَا لَاعَنَهَا <sup>(١٠)</sup> سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُمَا ، سِوَا ذِكْرِ الرَّجُلِ فِي لِعَانِهِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَلَاغِنِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَطَالِبَةُ ، وَأَيُّهُمَا طَالِبٌ ، حُدُّهُ ، وَمَنْ لَمْ يَطَالِبْ ، فَلَا يُحَدُّ لَهُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ رَجُلًا بِالزَّيْنِيِّ بَامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، إِلَّا فِي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَدُّهُ بِلِعَانِهَا <sup>(١١)</sup> . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : الْقَذْفُ لِلزَّوْجَةِ وَحْدَهَا ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهَا حَقٌّ فِي الْمَطَالِبَةِ وَلَا الْحَدِّ ؛ لِأَنَّ هَلَالَ بَنِ أُمِّيَّةٍ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ ، فَلَمْ يَحُدَّهُ

(٤) سقط من : ١ .

(٥) في ١ ، ب : زيادة : « هُوَ » .

(٦) في الأصل : « فاعتقد » .

(٧) في ١ : « اللَّفْظَتَيْنِ » .

(٨) في الأصل ، ١ : « وَأَنَّهُ » .

(٩) في ب : « لَاعَنَاهَا » . وبعده زيادة : « عَنْهُ » .

(١٠) في ب : « بِلِعَانِهَا » .

١٢٢/٨ ط النبي ﷺ ، ولا عَزْرَ له <sup>(١١)</sup> . وقال بعضُ أصحابِ الشافعيّ : يجبُ / الحَدُّهُما <sup>(١٢)</sup> . وهل  
يَجِبُ حَدُّ واحدٍ <sup>(١٣)</sup> أو حَدَّانِ ؟ على وَجْهَيْنِ . وقال بعضهم : لا يجبُ إِلَّا حَدُّ واحدٍ ،  
قولاً واحداً . ولا خِلَافَ بينهم أَنَّهُ إِذَا لَاعَنَ ، وَذَكَرَ الْأُجْنَبِيَّ فِي لِعَانِهِ ، أَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ  
حُكْمُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّعَانَ بَيِّنَةٌ فِي أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، فَكَانَ بَيِّنَةً  
فِي الطَّرَفِ الْآخَرِ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّ بِهِ حَاجَةً إِلَى قَذْفِ الزَّانِي ، لِمَا أَفْسَدَ عَلَيْهِ مِنْ  
فِرَاشِهِ ، وَرَبَّمَا يَخْتَانُ إِلَى ذِكْرِهِ لِيَسْتَدِلَّ بِشَبِّهِ الْوَلَدِ لِلْمَقْدُوفِ عَلَى صِدْقِ قَاضِيهِ ، كَمَا  
اسْتَدَلَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صِدْقِ هِلَالٍ بِشَبِّهِ الْوَلَدِ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ ، فَوَجَبَ أَنْ يُسْقِطَ  
حُكْمَ قَذْفِهِ مَا اسْتَقَطَّ حُكْمَ قَذْفِهَا ، قِيَاسًا لَهُ عَلَيْهَا .

**فصل :** ولو قَذَفَ امرأته وأُجْنَبِيَّةً أو أُجْنَبِيًّا بكلمتين ، فعليه حَدَّانِ لهما ، فَيُخْرِجُ مِنْ  
حَدِّ الْأُجْنَبِيَّةِ بِالْبَيِّنَةِ خَاصَّةً ، وَمِنْ حَدِّ الزَّوْجَةِ بِالْبَيِّنَةِ أو اللَّعَانِ . وَإِنْ قَذَفَهُمَا بِكَلِمَةٍ ،  
فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُلَاعِنَ ، وَلَمْ تُقَمْ بَيِّنَةٌ ، فَهَلْ يُحَدُّ لهما حَدًّا واحدًا أو حَدَّينِ ؟ عَلَى  
رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحَدُّ حَدًّا واحدًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَزَادَ  
أَبُو حَنِيفَةَ : سِوَاءَ كَانَ بِكَلِمَةٍ أو بِكَلِمَاتٍ ؛ لِأَنَّهَا <sup>(١٤)</sup> حُدُودٌ مِنْ جِنْسٍ ، فَوَجَبَ أَنْ  
تُعْدَّ اخِلَ ، كَحُدُودِ الزَّوْجَى . وَالثَّانِيَّةُ : إِنْ طَلَبُوا <sup>(١٥)</sup> مُجْتَمِعِينَ فَحَدُّ واحدٍ ، وَإِنْ  
طَلَبُوا <sup>(١٦)</sup> مُتَفَرِّقِينَ فَلِكُلِّ واحدٍ حَدٌّ ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا اجْتَمَعُوا فِي الطَّلَبِ ، أُمِّكْنَ إِيْفَاءَهُمْ  
بِالْحَدِّ الْوَاحِدِ ، وَإِذَا تَفَرَّقُوا لَمْ يُمَكِّنْ جَعْلُ الْحَدِّ الْوَاحِدِ إِيْفَاءَ مَنْ لَمْ يُطَالَبْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ  
إِقَامَةُ الْحَدِّ لَهُ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ مِنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي الْجَدِيدِ <sup>(١٧)</sup> : يُقَامُ لِكُلِّ واحدٍ حَدٌّ بِكُلِّ

(١١) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(١٢) سقط من : ب ، م ، .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في ١ ، ب ، م : « لأنهما » .

(١٥) في ١ ، ب ، م : « طالبوا » .

(١٦) في م : « الحد » .

حال ؛ لأنها حُقوق لآدميين<sup>(١٧)</sup> ، فلم تتداخل ، كالديون . ولنا ، على<sup>(١٨)</sup> أنه إذا قَدَفَها بكلمة واحدة يُجزئ حَدْ واحد ، أنه<sup>(١٩)</sup> يظهر كذبُه في قَدَفِه ،<sup>(٢٠)</sup> وبإراءة عرضيهما<sup>(٢١)</sup> من رَمِيه بحدٍّ واحد ، فأجزأ ، كما لو كان القَدَفُ لواحد . وإذا قَدَفَهما بكلمتين ، وجَبَ حدَّان ؛ لأنَّهما قَدَفان لشخصين ، فوجب لكل واحد حدٌّ ، كما لو قَدَفَ الثاني بعد حدِّ الأول . وهكذا الحكم فيما إذا قَدَفَ أجنبيَّتين أو أجنبيَّات ، فالتفصيل فيه على ما ذكرناه . وإن قَدَفَ أربع نساءه ، فالحكم في الحدِّ كذلك . وإن أراد اللعان ، فعليه أن يلاعن لكل واحدة لعاناً مفرداً ، ويبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة ، فإن طالبن جميعاً ، وتشاحن ، بدأ / بإحداهن بالقرعة ، وإن لم يتشاحن<sup>(٢٢)</sup> ، بدأ بلعان من شاء منهن ، ولو بدأ بأ واحدة<sup>(٢٣)</sup> منهن من غير قرعة مع المشاحة ، صح . ويحتمل أن يُجزئَه لعان واحد ، فيقول : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رَمَيْتُ به كل واحدة من زوجاتي هؤلاء الأربع من الزنى . وتقول كل واحدة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رَمَانِي به من الزنى . لأنَّه يحصل المقصود بذلك . والأول أصح ، لأنَّ اللعان إيمان ، فلا تتداخل لجماعة ، كالإيمان في الديون .

**فصل :** ولو قال لزوجته : يا زانية بنت الزانية . فقد قَدَفَها ، وقَدَفَ أمها بكلمتين ، والحكم في الحدِّ لهما على ما مضى من التفصيل فيه . فإن اجتمعَا في المطالبة ، ففي أيَّتهما يُقدَّم<sup>(٢٤)</sup> ؟ فيه<sup>(٢٥)</sup> وجهان ؛ أحدهما ، الأم ؛ لأنَّ حَقَّها أكد ، لكونه<sup>(٢٥)</sup> لا

(١٧) في ب ، م : و الآدميين .

(١٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٩) في م : و لأنه .

(٢٠) (٢٠-٢٠) في الأصل : و بإراءة عرضها .

(٢١) في م : و يتشاحن .

(٢٢) في ا : و بلعان واحدة .

(٢٣) في الأصل ، م : و يتقدم .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٥) في الأصل : و لكونها .

يَسْقُطُ <sup>(٢٦)</sup> إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ <sup>(٢٧)</sup> ، وَلَئِنْ <sup>(٢٨)</sup> لَهَا فَضِيلَةٌ الْأُمُومَةِ . والثاني ، تُقَدَّمُ <sup>(٢٩)</sup> الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهُ  
يَدَّ بِقَدْفِهَا . ومتى حُدَّ لِأَحَدَاهُمَا ، ثُمَّ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِلْآخَرَى ، لَمْ يُحَدَّ حَتَّى يَبْرَأَ  
جِلْدُهُ مِنْ حَدِّ <sup>(٣٠)</sup> الْأُولَى . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّ الْحَدَّ هُنَا حَقٌّ لَادَمَى ، فَلَمْ لَا يُوَالَى بَيْنَهُمَا  
كَالْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ لَوْ قُطِعَ يَدَي رَجُلَيْنِ ، قُطِعْنَا يَدَيْهِمَا ، وَلَمْ نُؤَخَّرْهُ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ حَدَّ  
الْقَذْفِ لَا يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ حَدِّهِ ، فَالْمُؤَالَاةُ بَيْنَ حَدَّيْنِ فِيهِ تُخْرِجُهُ عَنْ  
مَوْضُوعِهِ ، وَالْقِصَاصُ يُجَوِّزُ أَنْ تُقَطَعَ الْأَطْرَافُ كُلُّهَا فِي قِصَاصٍ وَاحِدٍ ، فَإِذَا جَازَ  
لِوَاحِدٍ ، فَلَا تَنْتَبِهُنَّ أُولَى .

**فصل :** وَإِنْ قَذَفَ مُنْخَصَّنًا مَرَّتَيْنِ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، سَوَاءٌ قَذَفَهُ بِرَأْيٍ آخَرَ ،  
أَوْ كَرَّرَ الْقَذْفَ بِالْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَّانِ تَرَادَفَ سَبَبِهِمَا ، فَتَدَاخَلَا ، كَالزُّنَى مَرَارًا . وَإِنْ  
قَذَفَهُ فَمُحَدِّ لَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهُ مَرَّةً أُخْرَى بِذَلِكَ الزُّنَى ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ كَذِبُهُ فِيهِ  
بِالْحَدِّ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِظْهَارِ كَذِبِهِ فِيهِ ثَانِيًا ، وَلَمَّا جَلَدَ عَمْرُ أَبَا بَكْرَةَ حِينَ شَهِدَ عَلَى  
الْمُعْبِرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، أَعَادَ قَذْفَهُ ، فَهَمَّ عَمْرُ بِإِعَادَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : إِنْ جَلَدْتَهُ  
فَارْجُمُ صَاحِبَهُ . فَتَرَكَهُ <sup>(٣١)</sup> . وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ تَعْزِيرُ السَّبِّ وَالشَّتْمِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ فِيهِ رَوَايَةً  
أُخْرَى ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ثَانِيًا ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ ثَانِيًا بَعْدَ إِقَامَةِ <sup>(٣٢)</sup> الْحَدِّ عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ  
١٢٣/٨ ط قَذَفَهُ بِرَأْيٍ ثَانٍ . وَأَمَّا إِنْ قَذَفَهُ بِرَأْيٍ آخَرَ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ آخَرُ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ / لِمُنْخَصَّنٍ لَمْ  
يُحَدِّ فِيهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ الْحَدُّ كَالْأَوَّلِ ، وَلِأَنَّ سَبَبَ الْحَدِّ وَجَدَ بَعْدَ إِقَامَتِهِ ، فَأُعِيدَ

(٢٦) - (٢٧) في الأصل : « بِالْبَيِّنَةِ » .

(٢٧) في الأصل : « وَلَأَمَّا » .

(٢٨) في الأصل ، ب ، م : « تَقْدِيمٌ » .

(٢٩) في الأصل : « جِلْدٌ » .

(٣٠) أخرجه البيهقي ، في : باب شهود الزنى إذا لم يكملوا أربعة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٤/٨ ،

٢٣٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يقذف الرجل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٣٥/٩ .

(٣١) سقط من : ب .

عليه ، كالزنى والسَّرِقَة . وعن أحمد رواية أخرى ، لا حَدَّ عليه في الثاني ؛ لأنه حَدٌّ لصاحبه مرةً ، فلا يُعاد عليه الحدُّ<sup>(٣٢)</sup> ، كالمُقَدِّم بالزنى الأول . وعلى هذه الرواية يُعزَّرُ تَعزِيرُ السَّبِّ والشَّتْم . وهذه الرواية الثانية فيما إذا تقاربَ القَذْفُ الثاني من الحدِّ ، فأما إذا تباعدَ زمانُهما ، وجَبَ الحدُّ بكلِّ حال ؛ لأنه لا يجوزُ أن يكونَ حَدُّه مرةً من أجله يُوجِبُ<sup>(٣٣)</sup> إطلاقَ عِزِّه له . ومَذْهَبُ الشافعي في هذا كَمَذْهَبِنَا ، إلَّا أنَّهم حَكَّوْا عن الشافعي ، فيما إذا عَادَ القَذْفُ بَرْنَى ثَانٍ قَبْلَ إقَامَةِ الحدِّ ، قَوْلَيْن ؛ أحدهما ، يَجِبُ حَدُّ واحدٍ . والثاني ، يَجِبُ حَدَّانِ . فأما إن<sup>(٣٤)</sup> قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ، ثم تزَوَّجَهَا ، ثم قَذَفَهَا ، فعليه الحدُّ للقَذْفِ الأول ، ولا شيء عليه للثاني . في قول أبي بكرٍ . وحكى نحو ذلك عن الزُّهْرِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنه لو قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً قَذْفَيْنِ ، لم يَجِبْ عليه أكثرُ من حَدٍّ واحدٍ . واختار القاضي أَنَّهُ إِنْ قَذَفَهَا بِالزَّنى الأول ، لم يَكُنْ عليه أكثرُ من حَدٍّ واحدٍ<sup>(٣٥)</sup> ، وليس له إسقاطُه إلَّا بالْبَيِّنَةِ ، وإن قَذَفَهَا بَرْنَى آخَرَ ،<sup>(٣٦)</sup> فهو على الروایتين فيما إذا قَذَفَ الْأَجْنَبِيَّةَ ، ثم حَدَّهَا ، ثم قَذَفَهَا بَرْنَى آخَرَ<sup>(٣٧)</sup> ، فإن قلنا : يَجِبُ حَدَّانِ . فطالَبَتِ المرأةُ بِمُوجِبِ القَذْفِ الأول ، فأقامَ به بَيِّنَةٌ ، سَقَطَ عنه حَدُّه ، ولم يَجِبْ في الثاني حَدٌّ ؛ لأنَّها غيرُ مُخَصَّصَةٍ ، وإن لم يَقُمْ به<sup>(٣٨)</sup> بَيِّنَةٌ ، حَدَّهَا . ومتى طالَبَتْهُ بِمُوجِبِ الثاني ، فأقامَ به بَيِّنَةٌ ، أو لَاعَنَهَا ، سَقَطَ ، وإلَّا وَجَبَ عليه الحدُّ به<sup>(٣٩)</sup> أيضًا ؛ لأنَّ هذا القَذْفُ مُوجِبُهُ غيرُ مُوجِبِ الأول ، فإنَّ الأولَ مُوجِبُهُ الحدُّ على الخُصُوصِ ، والثاني مُوجِبُهُ اللِّعَانُ أو الحدُّ<sup>(٤٠)</sup> . وإن بَدَأَتْ بِالْمُطَالَبَةِ بِمُوجِبِ الثاني ، فأقامَ بَيِّنَةٌ به ، أو لَاعَنَ ، سَقَطَ حَدُّه ، ولها المُطَالَبَةُ بِمُوجِبِ الأول ، فإن أقامَ به بَيِّنَةٌ ، وإلَّا حَدٌّ . قال

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) في ا ، ب ، م : « فوجب » .

(٣٤) في م : « إلى » خطأ .

(٣٥) سقط من : ب .

(٣٦-٣٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٧) سقط من : م .

(٣٨) في ا ، ب ، م : « والحد » .

القاضي : إن أقام بالثاني بَيِّنَةٌ ، سَقَطَ مُوجِبُ الْأَوَّلِ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّها صارتْ غَيْرَ مُخَصَّنَةٍ ، فلا يَثْبُتُ لها حَدُّ الْمُخَصَّنَاتِ . ولنا ، أن سَقُوطَ إحصانِها في الثاني ، لا يُوجِبُ سَقُوطَه فيما قبلَ ذلك ، كما لو اسْتَوْفَى حَدَّه قبلَ إقامَةِ البَيِّنَةِ . ولعل هذا يَتَبَيَّنُ <sup>(٣٩)</sup> على ما إذا قَذَفَ رَجُلًا فلم يَقُمْ / الحَدُّ على القاذِفِ حتى زَنَى المُقَذَّفُ . ١٢٤/٨

وإن لم يَقُمْ بَيِّنَةٌ عليهما ، ولم يَلْتَمِصْ للثاني ، لم يجبْ إِلَّا حَدُّ واحدٍ . نص عليه أحمد ؛ لأنَّهما <sup>(٤٠)</sup> حَدَّانِ من جنسَيْنِ تَرَادَفَا ، لم <sup>(٤١)</sup> يَقُمْ أَحدهما ، فتداعى ، كما لو قَذَفَها وهي أجنبيَّةٌ قَذْفَيْنِ . ولو قَذَفَ زَوْجَتَه ، فحَدُّها ، ثم أعادَ قَذْفَها بذلك الزَّنى ، لم يُحَدِّ لها ؛ لما ذكرنا في إعادةِ قَذْفِ الأجنبيِّ ، لكن <sup>(٤٢)</sup> يُعَزَّرُ لِلأَذَى <sup>(٤٣)</sup> والسَّبِّ ، وليس له إسقاطُ التعزيرِ باللعانِ ؛ لأنَّه يُعَزِّرُ سَبِّ ، لا تعزيرُ قَذْفٍ ، إلَّا على الرواية التي ثَلَمَ الأجنبيُّ <sup>(٤٤)</sup> حَدًّا ثانيًا ؛ بإعادةِ القَذْفِ ، فإنَّه يَلْزَمُه ههنا حَدُّ ، وله إسقاطُه باللعانِ . وإن وَلَدَ له ولدٌ بعدَ حَدِّه ، فَذَكَرَ أَنَّهُ من ذلك الزَّنى ، فله اللعانُ لإسقاطه ، على <sup>(٤٥)</sup> كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لأنَّه مُحتاجٌ إلى نفيه . وإن قَذَفَها في الزَّوجِيَّةِ قَذْفَيْنِ بَزْنائَيْنِ ، فليس عليه إِلَّا حَدُّ واحدٍ ، ويكفيه لعانٌ واحدٌ ؛ لأنَّه يَجِبُ ، فإذا كانَ الحَقَّانِ <sup>(٤٦)</sup> لواحِدٍ ، كَفَتْهُ <sup>(٤٧)</sup> يَمِينٌ واحدةٌ ، لكنَّه يحتاجُ أن يقولَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي <sup>(٤٧)</sup> لَمِنَ الصَّادِقِينَ <sup>(٤٧)</sup> فيما رَمَيْتُها به من الزَّنائِنِ . وفارَقَ ما إذا قَذَفَ زَوْجَتَيْنِ <sup>(٤٨)</sup> ، حيث لا يَكْفِيهِ لعانٌ واحدٌ ؛ لأنَّ اليَمِينَ وَجَبَتْ لِكُلِّ واحدٍ

(٣٩) في ١ : ميني .

(٤٠) في ب ، م : ولأُهما .

(٤١) في م : فلم .

(٤٢) في ١ : لكنه .

(٤٣) في ب : للأخرى .

(٤٤-٤٥) في الأصل ، ١ : حدثان . وفي ب ، م : حدان .

(٤٥) في الأصل ، م : عن .

(٤٦-٤٧) سقط من : ب .

(٤٧-٤٨) في ١ : لصديق .

(٤٨) في الأصل : زوجته من .

منهما ، فلا تَدَاخُلُ ، كسائر الأيمان . وإن أقام البيّنة بالأوّل ، سقط عنه موجب الثاني ؛ لأنّه زال إحصائها ، ولا لعان إلا أن يكون فيه نسب يريد نفيه . وإن أقامها بالثاني لم يسقط الحد الأوّل ، وله إسقاطه باللّعان ، إلا على قول القاضى ، فإنّه يسقط بإقامة البيّنة على الثاني . وإن قدّفها فى الزّوجيّة ولأعنتها ثم قدّفها بالزّنى الأوّل ، فلا حدّ عليه ؛ لأنّه قد حَقَّقَ يلعانها ، ويَحْتَمِلُ أن يحدّ ، كما لو قدّفها به<sup>(٤٩)</sup> أجنبى . وهو قول القاضى . ولو قدّفها به أجنبى ، أو بزنى غيره ، فعليه الحدّ ، فى قول عائمة أهل العلم ، منهم ابن عباس ، والزهري ، والشّعبي ، والنخعي ، وقتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأبو عبيد . وذكر أبو عبيد عن أصحاب الرّأي ، أنّهم قالوا : إن لم ينف يلعانها ولدا ، حدّ قاذفها ، وإن نفاه ، فلا حدّ على قاذفها ؛ لأنّه مُتَنَفٍّ عن زوّجها بالشرع . ولنا ، ما روى ابن عباس ، عن النّبىِّ ﷺ ، أنّه قال : « مَنْ رَمَاهَا ، أَوْ وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ » . رواه أبو داود<sup>(٥٠)</sup> . وهذا نصّ ، فإنّه نصّ على من رمّاها ، مع / أن ولدها متنفّي عن الملاعين شرعا ، ولأنّه لم يثبت زناها ، ولا زال إحصائها ، فيلزم قاذفها الحدّ بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾<sup>(٥١)</sup> . وكما لو لم ينف ولدها . فأما إن أقام<sup>(٥٢)</sup> بيّنة ، فقدّفها قاذف بذلك الزّنى ، أو بغيره ، فلا حدّ عليه ؛ لأنّه قد زال إحصائها ، ولأنّ هذا القذف لم يُدْخِلِ المَعْرَةَ عليها ، وإنما دخَلَتْ المَعْرَةُ بقيام البيّنة ، ولكنه يُعزّرُ تعزير<sup>(٥٣)</sup> السّبِّ والأذى . وهكذا كل من قامَت البيّنة بزناّه ، لا حدّ على قاذفه . وبه قال الشافعى ، وأصحاب الرّأي . ولكنه يُعزّرُ تعزير السّبِّ والأذى ، ولا يَمْلِكُ الزّوجُ إسقاطه عن نفسه باللّعان ؛ لما قدّمناه . وإن قدّف زوّجته

(٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) تقدم ترجمه ، فى : ٣٧٣/٨ .

(٥١) سورة النور ٤ .

(٥٢) فى م : « قام » .

(٥٣) فى ا : « بتعزير » .

وَلَا عَنَهَا<sup>(٥٤)</sup> ، ثُمَّ قَدَفَهَا بِرُئْيَى آخَرَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهَا بَاتَتْ مِنْهُ بِاللَّعَانِ ، وَصَارَتْ أَجْنَبِيَّةً ، إِلَّا أَنْ يُضَيِّفَ الرَّئِي إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَعِنْدَ ذَلِكَ إِنْ كَانَ ثُمَّ نَسَبَ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَلَهُ الْمُلَاعَنَةُ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا لَزِمَهُ الْحَدُّ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا .

١٣٣٧ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ اتَّعَنَ هُوَ ، وَلَمْ تَلْتَعِنِ هِيَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا )

وجملة ذلك أنه إذا لَاعَنَهَا ، وَامْتَنَعَتْ هِيَ<sup>(١)</sup> مِنَ الْمُلَاعَنَةِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ . وَذَهَبَ مَكْحُولٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ<sup>(٢)</sup> ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، إِلَى أَنَّ عَلَيْهَا الْحَدُّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ ﴾<sup>(٣)</sup> . وَالْعَذَابُ الَّذِي<sup>(٤)</sup> يَذَرُوهُ لِعَانُهَا هُوَ الْحَدُّ الْمَذْكُورُ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَيَشْهَدَنَّ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾<sup>(٥)</sup> . وَلَئِنَّهُ يُلَاعِنُهُ حَقُّ زِنَاهَا ، فَوَجِبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا أَرْبَعَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْ<sup>(٦)</sup> زِنَاهَا ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُلَاعِنِ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّ تَحَقُّقَ زِنَاهَا لَا يَحْلُو إِذَا كَانَ يَكُونُ يُلَاعِنُ الزَّوْجَ ، أَوْ يَنْكُرُ لَهَا ، أَوْ بَعْدَهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ يُلَاعِنُ الزَّوْجَ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ زِنَاهَا بِهِ ، لَمَا سُمِعَ لِعَانُهَا ، وَلَا وَجِبَ الْحَدُّ عَلَى قَاضِيهَا ، وَلَئِنَّهُ إِذَا يَجَمَعُ ، وَإِنَّمَا شَهَادَةٌ ، وَكِلَاهُمَا لَا يَثْبُتُ لَهُ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ

(٥٤) سقط من : ب .

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢) سقط من : ب .

(٣) سورة النور ٨ .

(٤) سقط من : م .

(٥) سورة النور ٢ .

(٦) سقط من : أ ، ب ، م .



يُثْبِتُ بِكُؤْلِهَا ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا / يُثْبِتُ بِالتَّكْوِيلِ ، فَإِنَّهُ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَلَا يُثْبِتُ بِهَا ؛  
وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّكْوِيلَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَشِدَّةٍ خَفِرَها ، أَوْ لِعَقْلَةٍ عَلَى لِسَانِهَا ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ،  
فَلَا يَجُوزُ إثباتُ الْحَدِّ الَّذِي اغْتَبِرَ فِي بَيِّنَتِهِ مِنَ الْعَدَدِ ضِعْفُ مَا اغْتَبِرَ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ ،  
وَاعْتَبِرَ فِي حَقِّهِمْ أَنْ يَصِفُوا صُورَةَ الْفِعْلِ ، وَأَنْ يُصَرِّحُوا بِلَفْظِهِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، مُبَالَغَةً فِي  
نَفْيِ الشُّبُهَاتِ عَنْهُ ، وَتَوَسُّلاً إِلَى إسْقَاطِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى فِيهِ بِالتَّكْوِيلِ الَّذِي هُوَ فِي  
نَفْسِهِ شُبُهَةٌ ، وَلَا<sup>(٧)</sup> يُقْضَى بِهِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ وَلَا الْعُقُوبَاتِ ، وَلَا مَا عَدَا الْأَمْوَالَ ، مَعَ  
أَنَّ الشَّافِعِي لَا يَرَى الْقَضَاءَ بِالتَّكْوِيلِ فِي شَيْءٍ ، فَكَيْفَ يُقْضَى بِهِ فِي أَعْظَمِ الْأُمُورِ وَأَبْعَدِهَا  
ثُبُوتًا ، وَأَسْرَعِهَا سَقُوطًا ، وَلَئِنْهَا لَوْ أَقْرَأَتْ بِلِسَانِهَا ، ثُمَّ رَجَعَتْ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ ،  
فَلَا أَنْ لَا يَجِبَ بِمُجَرَّدِ امْتِنَاعِهَا مِنَ الْيَمِينِ عَلَى بَرَاءَتِهَا أَوَّلَى ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى فِيهِ  
بِهَا ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُقْضَى فِيهِ بِالْيَمِينِ الْمَفْرَدَةِ ، لَا يُقْضَى فِيهِ بِالْيَمِينِ مَعَ التَّكْوِيلِ ، كَسَائِرِ  
الْحُقُوقِ ، وَلِأَنَّ مَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الشُّبُهَةِ لَا يَتَّقِي بِضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ ، فَإِنَّ  
احْتِمَالَ تَكْوِيلِهَا ، لِفَرْطِ حَيَاتِهَا وَعَجْزِهَا عَنِ التَّنَطُّقِ بِاللَّعَانِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ ، لَا يُزُولُ  
بِلَعَانِ الزَّوْجِ ، وَالْعَذَابُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحَبْسُ أَوْ غَيْرَهُ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ فِي الْحَدِّ ، وَإِنْ  
احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَرَادُ ، فَلَا يُثْبِتُ الْحَدُّ بِالِاحْتِمَالِ ، وَقَدْ يُرْجِعُ مَا ذَكَرْنَاهُ بِقَوْلِ  
عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّ الْحَدَّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ ، إِذَا كَانَتْ بَيِّنَةٌ ، أَوْ كَانَ  
الْحَمْلُ ، أَوْ الْاعْتِرَافُ<sup>(٨)</sup> . فَذَكَرَ مُوجِبَاتِ الْحَدِّ ، وَلَمْ يَذْكُرِ اللَّعَانَ . وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ  
فِيمَا يُصْنَعُ بِهَا ؛ فَرَوَى<sup>(٩)</sup> أَنَّهَا تُحْبَسُ حَتَّى تَلْتَعِنَ أَوْ تُقْرَأَ أَرْبَعًا . قَالَ أَحْمَدُ : فَإِنْ أَبَتْ الْمَرْأَةُ  
أَنْ تَلْتَعِنَ بَعْدَ اتِّعَانِ الرَّجُلِ<sup>(١٠)</sup> ، أَجْبَرْتُهَا عَلَيْهِ ، وَهِيَ أَنْ أُحْكَمَ عَلَيْهَا بِالرَّجْمِ ؛ لِأَنَّهَا  
لَوْ أَقْرَأَتْ بِلِسَانِهَا لَمْ أَرْحُمَهَا إِذَا رَجَعَتْ ، فَكَيْفَ إِذَا أَبَتْ اللَّعَانَ ! وَلَا يَسْقُطُ النَّسَبُ إِلَّا

(٧) سقطت الواو من : ١ ، ب ، م .

(٨) تقدم تخريجه ، في صفحة ١١ .

(٩) في ب ، وحاشية زيادة : ٢٠ عنه .

(١٠) في ب : الزَّوْج .

بالتعاضد بينهما جميعاً ؛ لأنَّ الفِرَاشَ قائِمٌ حتَّى تَلْتَمِسَ ، والوَلَدُ لِلْفِرَاشِ . قال القاضي : هذه الرواية أَصَحُّ . وهذا قولٌ مَنْ وافقنا في أَنَّهُ لا حَدٌّ عليها ؛ وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ فَيَدُلُّ على أَنَّها إذا لم تَشْهَدْ لا يُدْرَأُ<sup>(١١)</sup> عنها الْعَذَابُ . والرواية الثانية ، يُحْلَى سَبِيلُهَا . وهو قولُ أبي بكرٍ ؛ / لأنَّه لم يَجِبْ عليها الْحَدُّ ، فَيَجِبُ تَحْلِيَةُ سَبِيلِهَا ، كما لو<sup>(١٢)</sup> لم تُكْمَلِ الْبَيْتَةُ . فأَمَّا الزَّوْجِيَّةُ ، فلا تُزَوَّلُ ، والوَلَدُ لا يَنْتَفِي بِمَا لَمْ يَتِمَّ اللَّعَانُ بينهما ، في قولِ عامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا الشَّافِعِيُّ ، فَإِنَّهُ قَضَى بِالْفُرْقَةِ وَنَفَى الْوَلَدَ بِمُجَرَّدِ لِعَانِ الرَّجُلِ<sup>(١٣)</sup> . وقد ذَكَرْنَا ذَلِكَ .

### ١٣٣٨ - مسألة ؛ قال : ( وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَتْ ذَوْنَ الْأَرْبَعِ مَرَّاتٍ )

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَدَفَ امْرَأَتَهُ ، فَصَدَّقَتْهُ ، وَأَقْرَتْ بِالزَّنى مَرَّةً ، أَوْ مَرَّتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثًا ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ ، على ما يُذَكَّرُ في الْحُدُودِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ تُصَدِّقُهَا لَه قَبْلَ لِعَانِهِ ، فَلَا لِعَانَ بينهما ؛ لأنَّ اللَّعَانَ كَالْبَيْتَةِ ، إِنْما يُقَامُ مع الْإِنْكَارِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ ، لَمْ تُلَاعِنِ هِيَ ؛ لأنَّها لا تُخْلِفُ مع الْإِقْرَارِ ، وَحُكْمُهَا حَكْمُ مَا لَوْ امْتَنَعَتْ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : إِنْ صَدَّقَتْهُ قَبْلَ لِعَانِهِ ، فعَلَيْهَا الْحَدُّ ، وليس له أَنْ يُلَاعِنَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَمَّ نَسَبٌ يَنْفِيهِ ، فَيُلَاعِنُ وَحْدَهُ ، وَيَنْتَفِي النَّسَبُ بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ ، فَقَدْ انْتَفَى النَّسَبُ ، وَلَزِمَها الْحَدُّ ؛ بناءً على أَنَّ النَّسَبَ يَنْتَفِي بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِ ، وَتَقَعُ الْفُرْقَةُ ، وَيَجِبُ الْحَدُّ ، وَأَنَّ<sup>(١)</sup> الْحَدَّ يَجِبُ<sup>(٢)</sup> بِإِقْرَارِ مَرَّةٍ . وهذه الْأُصُولُ قد مَضَى أَكْثَرُها . ولو أَقْرَتْ أَرْبَعًا ، وَجَبَ الْحَدُّ ، وَلَا لِعَانَ بينهما إِذَا لم يَكُنْ ثَمَّ نَسَبٌ يَنْفَى . وَإِنْ رَجَعَتْ سَقَطَ

(١١) في ب ، م : « يندري » .

(١٢) سقط من : أ ، م .

(١٣) في أ ، ب : « الزوج » .

(١) في ب ، م : « فإن » .

(٢) سقط من : ب ، م .

الْحَدُّ عَنْهَا ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْنَاهُ . وبه يقول الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ <sup>(٣)</sup> ، وأصحابُ الرُّأيِ . فَإِنَّ الرُّجُوعَ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالْحَدِّ مَقْبُولٌ ، وليس له أَنْ يُلَاعِنَ لِلْحَدِّ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ لِيَتَصَدَّقْ بِهَا إِلَّا هَ . وَإِنْ أَرَادَ لِعَانِهَا لِنَفْيِ نَسَبٍ ، فظاهرُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ . وهو قولُ أَصْحَابِ الرُّأيِ . وقال الشافعيُّ : لَهُ لِعَانُهَا لِنَفْيِ النَّسَبِ فِيهَا كُلِّهَا ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَفِيفَةً صَالِحَةً فَكَذَّبَتْهُ ، مَلَكَ نَفْيَ وَلَدِهَا ، فَإِذَا كَانَتْ فَاجِرَةً فَصَدَّقَتْهُ ، فَلَا أَنْ يَمْلِكَ نَفْيَ وَلَدِهَا أَوَّلَى . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ إِثْمًا يَكُونُ يَلْعَانُهُمَا مَعًا ، وَقَدْ تَعَذَّرَ اللَّعَانُ مِنْهَا <sup>(٤)</sup> ؛ لِأَنَّهَا <sup>(٥)</sup> لَا تُسْتَحْلَفُ عَلَى نَفْيِ مَا يُقَرُّ بِهِ ، فَتَعَذَّرَ نَفْيُ الْوَلَدِ لَتَعَذُّرِ سَبَبِهِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الْقَذْفِ وَقَبْلَ اللَّعَانِ .

**فصل :** ولو قال لِامْرَأَتِهِ : يَا زَانِيَةَ . فقالت : بكَ زَنَيْتُ . فلاحَدَّ عليها ، ولا عليه . وقال أصحابُ الشافعيِّ : عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَرَادَتْ بِذَلِكَ نَفْيَ الزَّئِي عَنْ / نَفْسِهَا ، كَمَا يَسْتَعْمِلُ أَهْلُ الْعُرْفِ فِيمَا إِذَا قَالَ قَائِلٌ : سَرَقْتَ . قَالَ : مَعَكَ سَرَقْتُ . أَيْ أَنَا لَمْ أَسْرِقْ ؛ لَكُونَكَ <sup>(٦)</sup> أَنْتَ لَمْ تَسْرِقْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا صَدَّقَتْهُ فِي قَذْفِهِ إِلَّا هَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ <sup>(٧)</sup> : صَدَقْتَ . وَلَا حَدُّ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ حَدَّ الزَّئِي لَا يُثْبِتُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ <sup>(٨)</sup> . أَرَبَعَ مَرَاتٍ ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا حَدُّ الْقَذْفِ ؛ فَإِنَّهَا <sup>(٩)</sup> لَمْ تَقْذِفْهُ ، وَإِنَّمَا أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِزَنَائِهَا بِهِ ، وَيُمْكِنُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ كَوْنِهِ زَانِيًا ، بَأَن يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ وَهِيَ عَالِمَةٌ أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ ، وَلَئِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تُرِيدَ نَفْيَ ذَلِكَ عَنْهَا ، كَمَا ذَكَرُوهُ ، أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَطَّأْنِي سِوَاكَ ، فَإِنْ <sup>(١٠)</sup> يَكُنْ زَنِيٌّ

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ب ، م : « مِنْهَا » .

(٥) في ا ، ب ، م : « وَلَا نَهَا » .

(٦) في ا ، م : « لَكَ لَكَ » .

(٧) في ا ، م : « قَالَ » .

(٨) في ا ، ب : « بِالْإِقْرَارِ » .

(٩) في ب ، م : « لِأَنَّهَا » .

(١٠) في ا ، م : « زِيَادَةُ » ، لَمْ ، « خَطَأً » .

فَأَنْتَ شَرِيكِي فِيهِ . وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ مَعَ الْإِخْتِمَالِ ، <sup>(١١)</sup> وَلَا يَلْزَمُ مَنْ سَقَطَ عَنْ الرَّجُلِ  
بِظَاهِرِ تَصَدِيقِهَا ، وَجُوبُهُ عَلَيْهَا مَعَ الْإِخْتِمَالِ <sup>(١٢)</sup> ؛ فَإِنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَا يَجِبُ  
بِهَا . وَلَوْ قَالَ : يَا زَانِيَةً . فَقَالَتْ : أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلُهَا : لَا حَدَّ  
عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِتَصَدِيقِهَا <sup>(١٣)</sup> لَهُ ، وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي التِّي قَبْلُهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ،  
وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ قَوْلُهَا قَذْفًا . قَالَ الشَّافِعِيُّ : إِلَّا أَنْ تُرِيدَ الْقَذْفَ ؛ لِأَنَّهُ  
يَحْتَمِلُ أَنْ تُرِيدَ أَنَّهُ أَصَابَنِي وَهُوَ زَوْجِي ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ ، فَهُوَ أَبْلَغُ مِنِّي فِيهِ . وَقَالَ  
الْقَاضِي : عَلَيْهَا حَدُّ لَقَذْفِهَا ، وَلَا حَدُّ عَلَيْهِ لِتَصَدِيقِهَا إِيَّاهُ ، وَقَدْ أَثْبَتَ بِصَرِيحٍ قَذْفَهُ  
بِالزَّوْنِيِّ ، فَوَجَبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : أَنْتَ زَانٍ . <sup>(١٤)</sup> وَالْإِخْتِمَالُ مَعَ التَّصْرِيحِ  
بِالْقَذْفِ ، لَا يَمْتَنِعُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : أَنْتَ زَانٍ <sup>(١٥)</sup> . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : يَا زَانِيَةً . فَقَالَتْ :  
بَلْ أَنْتَ زَانٍ . فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَازِفٌ لِمُصَاحِبِهِ ، عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ ؛ <sup>(١٦)</sup> إِلَّا أَنْ <sup>(١٧)</sup> الْمَرْأَةُ لَا  
تَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَدِّهَا إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ ، وَالزَّوْجُ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ لِعَانٍ .

(١١-١٢) سقط من الأصل . نقل نظر .

(١٢) في ١ ، م : ؛ بتصديقها ؛ .

(١٣-١٤) في ب ، م : ؛ لأن ؛ .

## كتاب العدد

الأصل في وجوب العدة ، الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَ قُرُوءٍ ﴾ <sup>(١)</sup> . وقوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِي يَسْتَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّذِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ <sup>(٣)</sup> . وأما السنة ، فقول النبي ﷺ : « لَا يَجُلُ لِمَرْأَةٍ ثَوْمٌ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تَحْدَ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ ، إِلَّا عَلَى نَوْحٍ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » <sup>(٤)</sup> . وقال لفاطمة بنت قيس : « اغتدَى في بيت ابن

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض ، من كتاب الحيض ، وفي : باب حد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، وباب تلبس الحادة ثياب العصب ، من كتاب الطلاق صحيح البخاري ٨٥/١ ، ٩٩/٢ ، ٧٦/٧ ، ٧٧ . ومسلم ، في : باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١١٢٣/٢ - ١١٢٧ . وأبو داود ، في : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، وباب فيما تحبب المعتدة في عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٥/١ - ٥٣٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٧٢/٥ ، ١٧٣ . والنسائي ، في : باب الإحداد ، وباب سقوط الإحداد عن الكتابية المتوفى عنها زوجها ، وباب ما تحبب الحادة من الثياب المصبغة ، وباب الحضاب للحادة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٤/٦ - ١٦٨ . وابن ماجه ، في : باب هل تحد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٤/١ . والدارمي ، في : باب النهي للمرأة عن الزينة في العدة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٧/٢ ، ١٦٨ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الإحداد ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩٧/٢ ، ٥٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٥/٥ ، ٣٧/٦ ، ١٨٤ ، ٢٤٩ ، ٢٨١ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٣٢٤ - ٣٢٦ ، ٤٠٨ ، ٤٢٦ .

١٢٦/٨ ط أم مكتوم<sup>(٥)</sup> . / في آي وأحاديث كثيرة . وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة ، وإنما اختلفوا في أنواع منها . وأجمعوا على أن المطلقة قبل الميسيس لا عدة عليها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَتُوهُنَّ وَسَرَحوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾<sup>(٦)</sup> . ولأن العدة تجب لبراءة الرحم ، وقد تيقنا ههنا . وهكذا كل فرقة في الحياة ، كالفسخ لِرَضَاع ، أو غيب ، أو عتيق ، أو لعان ، أو اختلاف دين .

**فصل :** وتجب العدة على الذمية من الذمي والمسلم . وقال أبو حنيفة : إن لم تكن من دينهم ، لم تلزمها ؛ لأنهم لا يخاطبون بفروع الدين . ولنا ، عموم الآيات ، ولأنها بائن بعد الدخول ، أشبه المسلمة . وعدتها كعدة المسلمة ، في قول علماء الأمصار ؛ منهم مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ومن تبعهم ، إلا ما روى عن مالك ، أنه قال : تعتد من الوفاة بخيضة . ولنا ، عموم قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَضَّعْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ . ولأنها معتدة من الوفاة ، أشبهت<sup>(٧)</sup> المسلمة .

**فصل :** والمعتدات ثلاثة أقسام ؛ معتدة بالحمل ، وهي كل امرأة حامل من زوج ، إذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، فعدتها بوضع الحمل ، ولو بعد ساعة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . والثاني ، معتدة بالقرء ، وهي كل معتدة من فرقة في

(٥) تقدم ترجمته ، في : ٣٣١/١٠ ، ويضاف : وأخرجه النسائي ، في : باب إذا استشارت المرأة رجلا في من يخطبها هل يتخير بما يعلم ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦٢/٦ .  
(٦) سورة الأحزاب ٤٦ .  
(٧) في الأصل : ١ : وأشبهت .

الحياة ، أو وطء في غير نكاح ، إذا كانت ذات قرء ، فعدتها بالقرء<sup>(٨)</sup> ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ ﴾ . والثالث ، معتدة بالشهور ، وهي كل من تعتد بالقرء<sup>(٩)</sup> إذا لم تكن ذات قرء ؛ لصغير ، أو يأس ، لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِي يَخُصِّنْ مِنَ الْمُحْضِي مِنَ نِسَائِكُمْ إِذَا ارْتَبَعْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّذِي لَا يَخُصِّنْ ۚ ﴾ . وذوات<sup>(١٠)</sup> القرء إذا ارتفع حوضها لا تدرى ما رفعه ، اعتدت بتسعة أشهر للحمل . وعدة الآيسة ، وكل من توفي عنها زوجها ولا حمل بها قبل الدخول أو بعده ، حرة أو أمة ، فعدتها بالشهور ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۚ ﴾ .

١٢٧/٨

**فصل :** وكل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق ، سواء كانت بخلع ، أو ليعان ، أو رضاع ، أو فسخ بغي ، أو إغسار ، أو إغتاق ، أو اختلاف دين ، أو غيره ، في قول أكثر أهل العلم . وروى عن ابن عباس ، أن عدة الملاءمة تسعة أشهر . وأبى ذلك سائر أهل العلم ، وقالوا : عدتها عدة الطلاق ؛ لأنها مفارقة في الحياة ، فأشبهت المطلقة . وأكثر أهل العلم يقولون : عدة المختلعة عدة المطلقة ؛ منهم سعيد بن المسيب ، وسالم بن عبد الله ، وعروة ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والزهرى ، وقتادة ، وإخلاس بن عمرو ، وأبو عياض<sup>(١١)</sup> ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي . وروى عن عثمان بن عفان ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبان بن عثمان ، وإسحاق ، وابن المنذر ، أن عدة المختلعة خمسة . ورواه ابن القاسم عن أحمد ، لما روى ابن عباس ، أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه ، فجعل النبي ﷺ عدتها خمسة . رواه النسائي<sup>(١٢)</sup> . وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك ، وأن

(٨) في ب ، م : : القرء .

(٩) في الأصل ، ١ : : القرء .

(١٠) في ب ، م : : وذات .

(١١) سقطت الواو من ١ : . وتقدم في ٤١٥/٥ .

(١٢) تقدم تحريمه ، في ٢٦٧/١٠ .

عثمانَ قَضَى بِهِ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ <sup>(١٣)</sup> . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَلَأَنَّهُمَا فُرِقَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي الْحَيَاةِ ، فَكَانَتْ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، كَغَيْرِ الْخُلْعِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « قُرْءُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ » <sup>(١٤)</sup> . عَامٌّ ، وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ عِكْرِمَةُ مُرْسَلًا ، قَالَ أَبُو بَكْرِ : هُوَ ضَعِيفٌ مُرْسَلٌ . وَقَوْلُ عَثْمَانَ وَابْنِ عَبَّاسٍ ، قَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عَمْرِو عَلِيٍّ ، فَإِنَّهُمَا قَالَا : عِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ . وَقَوْلُهُمَا أَوَّلَى . وَأَمَّا ابْنُ عَمَرَ ، فَقَدْ رَوَى مَالِكٌ <sup>(١٥)</sup> ، عَنْ نَافِعٍ ، أَنَّهُ قَالَ : عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّاقَةِ <sup>(١٦)</sup> . وَهُوَ أَصَحُّ عَنْهُ .

**فصل : وَالْمَوْطُوءَةُ بِشَبْهَةِ تَعَدُّ عِدَّةِ الْمُطَلَّاقَةِ ، وَكَذَلِكَ الْمَوْطُوءَةُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ .**  
 وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الشَّبْهَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، فِي شَقْلِ الرَّجِيمِ وَلُحُوقِ <sup>(١٧)</sup> النَّسَبِ ، كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ ، فَكَانَ مِثْلُهُ فِيمَا تَحْصُلُ بِهِ الْبَرَاءَةُ . وَإِنْ وُطِئَتْ الْمَرْوُوجَةُ بِشَبْهَةِ ، لَمْ يَحِلَّ لِرُزُوجِهَا وَطْؤُهَا قَبْلَ قَضَاءِ <sup>(١٨)</sup> عِدَّتِهَا ، كَى لَا يُفْضَى إِلَى <sup>١٢٧/٨ ط</sup> اِئْتِمَارِ الْمَيَاہِ وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ ، وَلَهُ الْاِئْتِمَارُ مِنْهَا بِمَا دُونَ / الْفَرْجِ ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ حُرْمٌ وَطْؤُهَا لِعَارِضٍ مُخْتَصِرٌ بِالْفَرْجِ ، فَأَبِيحُ الْاِئْتِمَارِ مِنْهَا بِمَا دُونَهُ ، كَالْحَائِضِ .

**فصل : وَالْمَرْئِيُّ بِهَا ، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةِ فِي الْعِدَّةِ .** وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ،

(١٣) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عِدَّةِ الْمُخْتَلَعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . اَلْمَجْمُوعُ ١٥٣/٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ عِدَّةِ الْمُخْتَلَعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١/٦٦٣ ، ٦٦٤ . كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ طَلَاقِ الْمُخْتَلَعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَوْطَأُ ٢/٥٦٥ .  
 (١٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ١٠/٥٣٤ .  
 (١٥) فِي : بَابِ طَلَاقِ الْمُخْتَلَعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَوْطَأُ ٢/٥٦٥ .  
 (١٦) فِي ١ ، ب ، م ، : « مُطْلَقَةٌ » .  
 (١٧) فِي ١ ، ب ، م ، : « وَلُحُوقِ » .  
 (١٨) فِي ١ ، ب ، م ، : « اِنْقِضَاءُ » .



(١٩) وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : لَا عِدَّةَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ (٢٠) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لِحِفْظِ النَّسَبِ ، وَلَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ يَقْتَضِي شَغْلَ الرَّجِيمِ ، فَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ مِنْهُ ، كَوَطْءِ الشَّبْهَةِ . وَأَمَّا وَجُوبُهَا كَعِدَّةِ الْمُطَلَّاقَةِ ، فَلِأَنَّهَا حُرَّةٌ ، فَوَجَبَ اسْتِثْنَاؤها بِعِدَّةٍ كَامِلَةٍ ، كَالْمُوطُوعَةِ بِشَبْهَةٍ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّمَا تَجِبُ لِحِفْظِ النَّسَبِ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهَا لَوْ اخْتَصَصْتُ بِذَلِكَ ، لَمَا وَجَبَتْ عَلَى الْمُلَاعِنَةِ الْمُنْفَى وَلَدُهَا ، وَالْأَيْسَةِ ، وَالصَّغِيرَةِ ، وَلَمَّا وَجَبَ اسْتِثْنَاءُ الْأُمَةِ الَّتِي لَا يَلْحَقُ وَلَدُهَا بِالْبَائِعِ ، وَلَوْ وَجَبَتْ لَذَلِكَ ، لَكَانَ اسْتِثْنَاءُ الْأُمَةِ عَلَى الْبَائِعِ ، ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهَا وَجَبَتْ لَذَلِكَ ، فَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا دَاعِيَةٌ ؛ فَإِنَّ الْمَزْنِيَّ بِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ قَبْلَ الْاِعْتِدَادِ ، اشْتَبَهَ وَلَدُ الزَّوْجِ بِالْوَلَدِ مِنَ الزَّوْجِ (٢١) ، فَلَا يَخْصُلُ حِفْظُ النَّسَبِ .

١٣٣٩ - مسألة ؛ قال ، رحمه الله تعالى : ( وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَقَدْ خَلَا بِهَا ، فِعِدَّتُهَا ثَلَاثَ حِيضٍ غَيْرِ الْحَيْضَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا )

في هذه المسألة ثلاثة فصول :

أحدها : أَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ عَلَى كُلِّ مَنْ خَلَا بِهَا زَوْجَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَمَسَّهَا . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِهَا عَلَى الْمُطَلَّاقَةِ بَعْدَ الْمَسِيسِ ، فَأَمَّا إِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يَمَسَّهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَإِنَّ مَذْهَبَ أَحْمَدَ وَجُوبَ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ ، وَعَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلِهِ (٢٢) . وَقَالَ

(١٩-١٩) سقط من : ب .

(٢٠) في ب : المزدى .

(٢١) في أ ، م : قوله .

الشافعي في الجديد : لا عِدَّةَ عليها ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ۖ ﴾ <sup>(١)</sup> . وهذا نص ، ولأنها مُطْلَقَةٌ لم تَمَسْ ، فأشْبَهَتْ مَنْ لم يُحْلَلْ بها . ولنا ، إجماعُ الصَّحابة ، رَوَى <sup>(٢)</sup> الإمامُ أحمدُ ، والأثرُ ، بإسنادِهما عن زُرَّارةَ بن أَوْفَى ، قال : قَضَى الخُلفاءُ الراشدونَ أَنَّ مَنْ أَرْخَى سِتْرًا ، أو أَغْلَقَ بابًا ، فَقَدْ وَجَبَ / المَهْرُ ، وَوَجَبَتِ العِدَّةُ <sup>(٣)</sup> . ورواه الأثرُ أيضًا عن الأحنف ، عن عمرَ وعليُّ ، وعن سعيد بن المسيَّب ، عن عمرَ وزيد بن ثابت . وهذه قَضَايا اشْتَهَرَتْ ، فلم تُنْكَرْ ، فصارت إجماعًا . وضَعَفَ أحمدُ ما رَوَى في خلاف ذلك ، وقد ذكرناه في كتابِ الصَّدَاقِ <sup>(٤)</sup> . ولأنَّه عَقْدٌ على المنافع ، والتَّمَكُّينِ <sup>(٥)</sup> فيه يَجْرِي مَجْرَى الاسْتِيفَاءِ في الأحكامِ الْمُتَعَلِّقَةِ ، كعَقْدِ الإِجَارَةِ ، والآيةِ مَحْصُوصَةٌ بما ذَكَرناه ، ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على مَنْ لم يُحْلَلْ بها ؛ لأنَّه لم يُوْجَدْ منها <sup>(٦)</sup> التَّمَكُّينُ .

**فصل :** وظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه لا فَرْقَ بين أن يَحْلُوَ بها مع المانِعِ من الوطءِ ، أو مع عَدَمِهِ ، سواءَ كان المانعُ حَقِيقِيًّا ، كالجَبِّ والعَنَةِ والفَتَنِ والرُّتَنِ ، أو شرعيًّا كالصَّوْمِ والإِحْرَامِ والحَيْضِ والنَّفَاسِ والظُّهَارِ ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ غُلِقَ <sup>(٧)</sup> هُنَا على الحُلُوِّ التي هي مِظَنَّةُ الإِصَابَةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا ، ولهذا لو تَخَلَّاهَا فَأَثَّرَتْ بوليدَ لِمُدَّةِ الحَمْلِ ، لَحِقَ نُسْبُهُ ، وإن لم يَطَأْ . وقد رَوَى عن أحمدَ ، أَنَّ الصَّدَاقَ لا يَكْمُلُ مع وُجُودِ المانِعِ ، فكذلك يُخْرُجُ في العِدَّةِ . ورَوَى عنه ، أَنَّ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ يَمْنَعُ كَمَالَ الصَّدَاقِ مع الحُلُوِّ ، وهذا يُدُلُّ

(٢) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٣) في ١ : ١ وروى .

(٤) تقدم ترجمته ، في ١٥٣/١٠ .

(٥) في ١٠٤/١٠ .

(٦) في م : ١ فالتَّمَكُّينُ .

(٧) سقط من : ب .

(٨) في ١ : ١ تعلق .

على أنه متى كان المانع مُتَاكِدًا ، كالإحرام وشبهه ، مَنَعَ كَمَالُ الصَّدَاقِ ، ولم تَجِبِ  
 الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّ الْخُلُوعَ إِنَّمَا أُقِيمَتْ مُقَامَ الْمَسِيْسِ ؛ لِأَنَّهَا مَظَنَّةٌ لَهُ ، ومع المانع لا تَتَحَقَّقُ  
 الْمَظَنَّةُ . فَأَمَّا إِنْ خَلَا بِهَا ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَا يُمْكِنُ وَطُوعُهَا ، أَوْ كَانَ أَعْمَى فَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا ،  
 فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَلَا يَكْمُلُ صَدَاقُهَا ؛ لِأَنَّ الْمَظَنَّةَ لَا تَتَحَقَّقُ مَعَ ظُهُورِ اسْتِحَالَةِ  
 الْمَسِيْسِ .

الفصل الثاني : أَنَّ عِدَّةَ الْمُطَلَّغَةِ ، إِذَا كَانَتْ حُرَّةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، ثَلَاثَةُ  
 قُرُوءٍ . بَلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّغُ يَتَرَبَّصْنَ  
 بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَالْقُرُوءُ<sup>(٩)</sup> فِي كَلَامِ الْعَرَبِ يَفْعُ عَلَى الْخَيْضِ وَالطَّهْرِ جَمِيعًا ، فَهُوَ  
 مِنَ الْأَسْمَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ يَحْيَى نَعَلَبَ : الْقُرُوءُ الْأَوْقَاتُ ، الْوَاحِدُ قُرْءٌ ،  
 وَقَدْ يَكُونُ خَيْضًا وَقَدْ يَكُونُ طَهْرًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَأْتِي لَوْقَبٍ . قَالَ الشَّاعِرُ<sup>(١٠)</sup> :

كَرِهْتُ الْعَقَرَ عَقَرَ بَنَى تَبِيِيمِ إِذَا هَبَّتْ لِقَايَهَا الرِّيحُ<sup>(١١)</sup>

يعنى : لَوْقَبِهَا . وَقَالَ الْخَلِيلُ بْنُ أَحْمَدٍ يُقَالُ : أَفْرَأَتِ الْمَرْأَةُ : إِذَا دَنَا خَيْضُهَا وَأَفْرَأَتْ :  
 إِذَا دَنَا طَهْرُهَا ، وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « دَعَى الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَفْرَائِكَ »<sup>(١٢)</sup> . ١٢٨/٨ ظ  
 فَهَذَا الْخَيْضُ . وَقَالَ الشَّاعِرُ<sup>(١٣)</sup> :

مُورِّثَةٌ عَرًّا وَفِي الْحَيِّ رِفْعَةٌ لِمَا ضَاعَ فِيهَا مِنْ قُرُوءٍ نِسَائِكَا  
 فَهَذَا الطَّهْرُ . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْمُرَادِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ  
 ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، فَرُوِيَ أَنَّهَا الْحَيْضُ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَالْقُرُوءُ » .

(١٠) هُوَ مَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ أَخُو بَنِي كَاهِلَ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ تَمِيمٍ بْنِ سَعْدِ بْنِ هَذِيلٍ . انْظُرْ : دِيَوَانُ الْهَذِيلِيِّينَ ٨١/٣ ،  
 وَالْبَيْتُ فِيهِ ٨٣/٣ . وَقَدْ نَسَبَ لِتَابُطِ شَرَا فِي : مَعْجَمِ الْبُلْدَانِ ٦٩٥/٣ ، انْظُرْ دِيَوَانَهُ ٢٤٠ .

(١١) الْعَقَرُ هُنَا : الْقَصْرِ الَّذِي يَكُونُ مَعْتَمِدًا لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٦٩٥/٣ .

(١٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٢٧٧/١ .

(١٣) هُوَ الْأَعْمَشِيُّ ، وَالْبَيْتُ فِي دِيَوَانِهِ ٩١ .

عمر ، وعلى ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والثوري ، والأوزاعي ، والعنبري ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي . ورؤي ذلك عن أبي بكر الصديق ، وعثمان ابن عفان ، وأبي موسى ، وعبد الله بن الصامت ، وأبي الدرداء . قال القاضي : الصحيح عن أحمد ، أن الأقرء الحيض . وإليه ذهب أصحابنا ، ورجع عن قوله بالأطهار ، فقال : في رواية التيسابوري : كنت أقول : إنه الأطهار ، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقرء الحيض . وقال ، في رواية الأثرم <sup>(١٤)</sup> : كنت أقول الأطهار ، ثم وقفت لقول الأكابر . والرواية الثانية عن أحمد ، أن القروء الأطهار . وهو قول زيد ، وابن عمر ، وعائشة ، وسليمان بن يسار ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، وأبان بن عثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور . وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : ما أذكر كنت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول ذلك . قال ابن عبد البر : رجح أحمد إلى أن القروء الأطهار ، قال ، في رواية الأثرم : رأيت الأحاديث عمن قال : القروء الحيض . تختلف ، والأحاديث عمن قال : إنه أحق بها حتى تدخل الحيضة الثالثة . أحاديثها صحاح وقوية <sup>(١٥)</sup> . واحتج من قال ذلك بقول الله تعالى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ ﴾ <sup>(١٦)</sup> . أي في عدتهن . كقوله تعالى : ﴿ وَتَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَمَةِ ﴾ <sup>(١٧)</sup> . أي : في يوم القيامة . وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض . ويدل عليه قول النبي ﷺ ، في حديث ابن عمر : « مرة فليتراجعها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، فإن شاء طلق ، وإن شاء أمسك ، فذلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » . متفق عليه <sup>(١٨)</sup> . وفي رواية ابن عمر : « فَطَلَّقُوهُنَّ فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ » <sup>(١٩)</sup> .

(١٤) في الزيادة : « قد » .

(١٥) سقطت الواو من : الأصل .

(١٦) سورة الطلاق ١ .

(١٧) سورة الأنبياء ٤٦ .

(١٨) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٤/١ .

(١٩) سقط من : الأصل .

ولأنها عدة عن طلاقٍ مُجرَّدٍ مُباح ، فوجب أن يُعتبر عقيب الطلاق ، كعدة<sup>(٢٠)</sup> الآية والصغيرة<sup>(٢١)</sup> ولنا ، قول الله / تعالى : ﴿ وَالَّذِي يَمْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنَّ أَرْبَبَهُمْ عُذْبُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّذِي لَمْ يَحْضَنْ ﴾<sup>(٢٢)</sup> . فنقله عن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر ، فدل ذلك على أن الأصل الحيض ، كما قال تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا ﴾<sup>(٢٣)</sup> . الآية ، ولأن المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض ، قال النبي ﷺ : « تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا » . رواه أبو داود<sup>(٢٤)</sup> . وقال لفاطمة بنت أبي حبيش : « انظري ، فإذا أتى قُرُوك ، فلا تَصَلِّي ، وإذا مرَّ قُرُوك ، فَطَهَّرِي ، ثم صَلِّي مَا بَيْنَ الْقُرَاءِ إِلَى الْقُرَاءِ » . رواه النسائي<sup>(٢٥)</sup> . ولم يُعْهَد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع ، فوجب أن يُحْمَلَ كلامه على المعهود في لسانه . ورؤى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « طَلَاقُ الْأُمَةِ طَلَقَتَانِ ، وَقُرُوءُهَا خِيَضَتَانِ » . رواه أبو داود ، وغيره<sup>(٢٦)</sup> . فإن قالوا : هذا يرويه مظاهر بن أسلم<sup>(٢٧)</sup> ، وهو مُنْكَرُ الْحَدِيثِ . قلنا : قد رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عِيسَى ، عَنْ عَطِيَّةِ الْعَوْفِيِّ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، كَذَلِكَ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي « سُنَنِه » ، وَأَبُو بَكْرِ الْخَلَّالُ ، فِي « جَامِعِهِ » ، وَهُوَ نَصٌّ فِي عِدَّةِ الْأُمَةِ ، فَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْحُرَّةِ . وَلَئِنْ ظَاهِرُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَجُوبُ التَّرَبُّصِ ثَلَاثَةٌ كَامِلَةٌ ، وَمَنْ جَعَلَ الْقُرُوءَ الْأَطْهَارَ ، لَمْ يُوجِبْ ثَلَاثَةً ؛ لِأَنَّهُ يَكْتَفِي بِطَهْرَيْنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ ، فَيُخَالِفُ ظَاهِرَ النَّصِّ ، وَمَنْ جَعَلَ الْحَيْضَ ، أَوْجَبَ ثَلَاثَةً

(٢٠) في ١ ، ب ، م ، : « وكعدة » .

(٢١) في ب : « أو الصغيرة » .

(٢٢) سورة الطلاق ٤ .

(٢٣) سورة المائدة ٦ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، في : ٣٩٧/١ .

(٢٥) في : باب الأقراء ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٧٦/٦ . وانظر ٢٧٧/١ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ٥٣٤/١٠ .

(٢٧) في النسخ : « مسلم » . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ١٨٣/١٠ .

كاملة ، فيوافق ظاهر النص ، فيكون أولى من مخالفته ، ولأن العدة استبراء ، فكانت بالحيض ، كاستبراء الأمة ، وذلك لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرّجيم من الحمل ، والذي يدل عليه الحيض ، فوجب أن يكون الاستبراء به . فإن قيل : لا نسلم أن استبراء الأمة بالحیضة ، وإنما هو بالطهر الذي قبل الحيضة . كذلك قال ابن عبيد البر ، وقال (٢٨) : قولهم : إن استبراء الأمة حيضة بإجماع . ليس كما ظننوا ، بل جائز لها عندنا أن تنكح إذا دخلت في الحيضة ، واستيقنت أن دمها دم حيض ، كذلك قال إسماعيل بن إسحاق ليحيى بن أكرم حين أدخل (٢٩) عليه في مناظرته إياه . قلنا : هذا يرده قول النبي ﷺ : « لا توطأ حائض حتى تضع ، ولا حائض حتى تستبرا بحيضة » (٣٠) . ولأن بالاستبراء (٣١) تُعرف براءة الرّجيم ، وإنما يحصل بالحيضة ، لا بالطهر الذي قبلها ، ولأن العدة (٣٢) ظ ١٢٩/٨ تتعلق بخروج خارج / من الرّجيم ، فوجب أن تتعلق بالطهر ، كوضع الحمل ، يُحققه أن العدة (٣٣) مقصودها معرفة (٣٤) براءة المرأة من الحمل ، فتارة تحصل بوضعه ، وتارة تحصل بما ينافيه ، وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه . فأما (٣٥) قوله تعالى : ﴿ تَطْلُقُونَهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ قَبْلَ عِدَّتِهِنَّ ، إذ لا يمكن حملُه على الطلاق في العدة ، ضرورة أن الطلاق يسبق (٣٦) العدة ، لكونه سببها ، والسبب يتقدم (٣٧) الحكم ، فلا يوجد الحكم (٣٨) قبله ، والطلاق في الطهر تطليق قبل العدة إذا كانت الأقراء الحيض .

(٢٨) سقطت الواو من : ب .

(٢٩) في م : د دخل .

(٣٠) تقدم تحريجه ، في : ٤٤٤/١ .

(٣١) في م : د استبراء .

(٣٢-٣٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) في ا ، م : د فإن .

(٣٥) في ا ، م : د سبق .

(٣٦) في ب ، م : د ناداة : د عل .

(٣٧) سقط من : م ، ب .

**الفصل الثالث :** أَنَّ الْحَيْضَةَ الَّتِي تَطْلُقُ<sup>(٣٨)</sup> فِيهَا ، لَا تُحْسَبُ مِنْ عِدَّتِهَا . بغير خلاف بين أهل العلم ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، فَتَتَوَلَّى ثَلَاثَةً كَامِلَةً ، وَالَّتِي طَلَّقَ فِيهَا لَمْ يَبْقَ مِنْهَا مَا يَتَّبِعُ بِهِ مَعَ اثْنَتَيْنِ ثَلَاثَةً كَامِلَةً ، فَلَا يُعْتَدُّ بِهَا . وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا حُرِّمَ فِي الْحَيْضِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا ، فَلَوْ اخْتَسَبَتْ<sup>(٣٩)</sup> بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ قُرْءًا ، كَانَ أَقْصَرَ لِعِدَّتِهَا ، وَأَنْفَعَ لَهَا ، فَلَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا<sup>(٤٠)</sup> ، وَمَنْ قَالَ : الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ .<sup>(٤١)</sup> اخْتَسَبَ لَهَا بِالطَّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قُرْءًا ، فَلَوْ طَلَّقَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنْ قُرْئِهَا لَحُظَّةٌ ، حَسَبَهَا قُرْءًا ، وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ قَالَ : الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ<sup>(٤٢)</sup> . إِلَّا الزُّهْرِيُّ وَحْدَهُ ، قَالَ : تُعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ<sup>(٤٣)</sup> قُرُوءٍ سِوَى الطَّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ . وَحَكِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ جَامِعَهَا فِي الطَّهْرِ ، لَمْ يَخْتَسِبْ بَيَقِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ حُرِّمَ فِيهِ الطَّلَاقُ ، فَلَمْ يَحْتَسِبْ بِهِ<sup>(٤٤)</sup> مِنْ الْعِدَّةِ ، كَزَمَنِ الْحَيْضِ . وَلَنَا ، أَنَّ الطَّلَاقَ حُرِّمَ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ دَفْعًا لِضَرَرِ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا ، فَلَوْ لَمْ يَخْتَسِبْ بَيَقِيَّةَ الطَّهْرِ قُرْءًا ، كَانَ الطَّلَاقُ فِي الطَّهْرِ أَضَرَّ بِهَا ، وَأَطْوَلُ عَلَيْهَا ، وَمَا ذَكَرَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ لِكَرْهَاهَا لَا تُحْتَسِبُ بَيَقِيَّتُهُ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تُجْعَلَ الْعِلَّةُ فِي عَدَمِ الْإِحْسَابِ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ ، فَتَصِيرَ الْعِلَّةُ مَعْلُولًا ، وَإِنَّمَا تَحْرِيمُ الطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ ، لِكَرْهَاهَا مُرْتَابَةً ، وَلِكُونِهِ<sup>(٤٥)</sup> لَا يَأْمَنُ النَّدَمُ بِظُهُورِ حَمْلِهَا ، فَأَمَّا إِنْ انْقَضَتْ حُرُوفُ الطَّلَاقِ مَعَ انْقِضَاءِ الطَّهْرِ ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي<sup>(٤٦)</sup> أَوَّلِ الْحَيْضَةِ ، وَيَكُونُ مُحَرَّمًا ، وَلَا تُحْتَسِبُ بِتِلْكَ

(٣٨) في ١ ، ب ، م : : طلق .

(٣٩) في الأصل : : احتسب .

(٤٠) في م : : محروما .

(٤١) - (٤٢) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٣) في ١ : : ثلاثة .

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) في ١ : : ولكونها .

(٤٦) سقط من : ١ .

الْحَيْضَةِ مِنْ عِدَّتِهَا ، وَتَحْتَاجُ أَنْ تَعْتَدَ بِثَلَاثِ حَيْضٍ بَعْدَهَا ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى . وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَتَيْتِ طَلَّقَ فِي آخِرِ طَهْرِكَ . أَوْ : فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ طَهْرِكَ . أَوْ انْقَضَتْ حُرُوفٌ<sup>(٤٦)</sup> الْإِنْقَاجُ ، وَلَمْ يَتَّقَ مِنَ الطَّهْرِ إِلَّا زَمَنَ الْوُقُوعِ ، فَإِنَّهَا لَا تُحْتَسِبُ بِالطَّهْرِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الطَّلَاقُ ؛ / لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ ، وَلَيْسَ بَعْدَهُ طَهْرٌ تَعْتَدُ بِهِ ، وَلَا يَجُوزُ الْاِغْتِدَادُ بِمَا قَبْلَهُ . وَلَا بِمَا قَارَبَهُ ، وَمَنْ جَعَلَ الْقُرْءَ الْحَيْضَ ، اِغْتَدَلَهَا بِالْحَيْضَةِ الَّتِي تَلِي الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّهَا حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ ، لَمْ يَقَعْ فِيهَا طَلَاقٌ ، فَوَجِبَ أَنْ تَعْتَدَ بِهَا قُرْءًا . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ الزَّوْجُ : وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الْحَيْضِ . وَقَالَتْ : بَلْ فِي آخِرِ الطَّهْرِ . أَوْ قَالَ : انْقَضَتْ حُرُوفُ الطَّلَاقِ مَعَ انْقِضَاءِ الطَّهْرِ . وَقَالَتْ : بَلْ وَقَدْ بَقِيَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي الْحَيْضِ ، وَفِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ .

١٣٠/٨  
١٣٤٠ - مَسْأَلَةٌ ، قَالَ : ( فَإِذَا اغْتَسَلْتَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، أُيِّسَتْ لِلزَّوْاجِ )

حَكَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا فِي الْعِدَّةِ مَا لَمْ تَغْتَسِلْ ، فَيُبَاحُ لَزَوْجِهَا الزَّجَاعُ ، وَلَا يَحِلُّ لغيرِهِ نِكَاحُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : عَمْرٌ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُونَ : قَبْلَ أَنْ تَغْتَسِلَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَاسْحَاقَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرِ الصَّدِّيقِ ، وَعَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَعُبَادَةَ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . قَالَ شَرِيكَ : لَهُ الرَّجْعَةُ . وَإِنْ فَرَطَتْ فِي الْغُسْلِ عَشْرِينَ سَنَةً . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَرَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهَا فِي عِدَّتِهَا ،<sup>(١)</sup> وَلَزَوْجِهَا رَجَعَتْهَا حَتَّى يَمْضِيَ وَقْتُ الصَّلَاةِ الَّتِي طَهَّرَتْ فِي وَقْتِهَا . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ . وَهوَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ<sup>(٢)</sup> إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ لِلذَّوْنِ أَكْثَرَ الْحَيْضِ ، فَإِنْ انْقَطَعَ لِأَكْثَرِهِ ، انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بِانْقِطَاعِهِ . وَوَجْهٌ اعْتِبَارُ الْغُسْلِ قَوْلَ الْأَكْبَرِ<sup>(٣)</sup> مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي

(٤٦) فِي ١ ، م : : فحروف .

(١-٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢) فِي ١ ، ب : : الْأَكْبَرُ . وَفِي م : : الْأَكْبَرُ .



عَصْرِهِمْ ، فيكون إجماعاً . ولأنها مَمْنُوعَةٌ من الصَّلَاةِ بِحُكْمِ حَدِيثِ الْحَيْضِ ، فَأَشْبَهَتْ الْحَائِضُ . والرواية الثانية ، أَنَّ الْعِدَّةَ تُنْقَضِي بِطَهَرِهَا مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، وَانْقِطَاعِ دِمِهَا . اختاره أَبُو الْخَطَّابِ . وهو قولُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (١) . وَقَدْ كَمَلَتْ الْقُرُوءُ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْغُسْلِ عَلَيْهَا ، وَوُجُوبِ الصَّلَاةِ ، وَفِعْلِ الصِّيَامِ ، وَصِحَّتِهِ مِنْهَا ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَتَّقِ حُكْمَ الْعِدَّةِ فِي الْمِرَاثِ ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِهَا ، وَاللَّعَانِ ، وَالثَّقَفَةِ ، فَكَذَلِكَ فِيمَا (٢) . نحن فيه . قَالَ الْقَاضِي : إِذَا شَرَطْنَا الْغُسْلَ ، أَفَادَعَدْمَهُ إِبَاحَةَ الرَّجْعَةِ وَتَحْرِيمَهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ ، فَأَمَّا سَائِرُ الْأَحْكَامِ ، فَإِنَّهَا تُنْقَطِعُ بِانْقِطَاعِ / دِمِهَا .

١٣٠/أ ظ

**فصل :** وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرُوءُ (٣) الْأَطْهَارُ . فَطَلَّقَهَا وَهِيَ طَاهِرٌ ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا حَائِضًا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الرَّابِعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَحَكَّيَ عَنْهُ قَوْلُ آخَرٍ ، لَا تُنْقَضِي الْعِدَّةُ حَتَّى يَمْضِيَ مِنَ (٤) الدَّمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الدَّمُ دَمَ فَسَادٍ ، فَلَا نَحْكُمُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حَتَّى يَزُولَ الْإِحْتِمَالُ . وَحَكَّيَ الْقَاضِي هَذَا إِحْتِمَالًا فِي مَذْهَبِنَا أَيْضًا . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهَا مُخَالَفَةٌ لِلنَّصِّ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ ، وَلَئِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعِنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَوَاهُ الْأَثَرُ عَنْهُمْ بِإِسْنَادِهِ ، وَلَفْظُ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ : إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، فَقَدْ بَرِئْتُ مِنْهُ ، وَبَرِئْتُ مِنْهَا ، وَلَا تَرْتُهُ وَلَا يَرْتُهَا (٥) .

(٣) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٤) في الأصل : ما .

(٥) في ١ : الأقراء .

(٦) في م : زمن .

(٧) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ، من كتاب الطلاق . المطأ

٥٧٧/٢ . وإمام الشافعي . انظر : الباب الخامس في العدة ، من كتاب الطلاق ، ترتيب المسند ٥٩/٢ . =

وقولهم: إِنَّ الدَّمَ <sup>(٨)</sup> يَجُوزُ أَنْ يكونَ دَمَ فسادٍ . قلنا : قد حُكِمَ بِكَوْنِهِ حَيْضًا فِي تَرْكِ الصلاةِ ، وَتَحْرِيمِهَا عَلَى الزَّوْجِ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِ الْحَيْضِ ، فَكَذَلِكَ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . ثمَّ إِنْ كَانَ التَّوَقُّفُ عَنِ الْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِلإِحْتِمَالِ ، فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيْضٌ ، عَلِمْنَا أَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ انْقَضَتْ حِينَ رَأَتْ الدَّمَ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا : إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَاتَّخَلَفَ <sup>(٩)</sup> الْقَائِلُونَ بِهَذَا الْقَوْلِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ مِنَ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ تَكْمُلُ بِهِ الْعِدَّةُ ، فَكَانَ مِنْهَا ، كَالَّذِي فِي أَثْنَاءِ الْأَطْهَارِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَيْسَ مِنْهَا ، لِأَنَّمَا يَتَّبِعُ بِهِ انْقِضَاؤُهَا ، وَلَأَنَّهُ لَوْ جَعَلْنَاهُ مِنْهَا ، أَوْجَبْنَا الزَّيَادَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، وَلَكِنَّا نَمْنَعُهَا مِنَ التُّكَاجِ حَتَّى يَمْضِيَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، وَلَوْ رَاجَعَهَا زَوْجُهَا فِيهَا ، لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ . وَهَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ .

١٣٤١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً ، فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ )

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : عِدَّةُ الْأَمَةِ بِالْقُرْءِ قُرْءَان . مِنْهُمْ ؛ عَمْرٌ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعِطَاءٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثْبَةَ ، وَالْقَاسِمُ ، وَسَالِمٌ ، وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ بِذَلِكَ سَنَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ / يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ <sup>(١٠)</sup> . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « قُرْءُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ » <sup>(١١)</sup> . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَقَوْلُ عَمْرٍ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عَمَرَ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَهَذَا يَخُصُّ عُمُومَ الْآيَةِ . وَلِأَنَّهُ مَعْنَى ذُو عَدَدٍ ، يُبْنَى عَلَى التَّفَاضُلِ ، فَلَا تُسَاوَى فِيهِ الْأَمَةُ الْحُرَّةُ ، كَالْحَدِّ . وَكَانَ

والبيهقي ، في : باب ما جاء في قوله عز وجل : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ، من كتاب العدد .

السنن الكبرى ٤١٥/٧ .

(٨-٨) سقط من : م .

(٩) سقطت الواو من : ١ ، ب ، م .

(١٠) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٥٣٤/١٠ .

القياسُ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ حَيْضَةً وَنِصْفًا ، كما كان حُدُّها على النِّصْفِ من حُدِّ الْحَرَّةِ ، إِلَّا أَنَّ الْحَيْضَ لَا يَتَّبِعُ ، فَكَمَلْ حَيْضَتَيْنِ ، ولهذا قال عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لو أُسْتِطِيعَ أَنْ أَجْعَلَ الْعِدَّةَ حَيْضَةً وَنِصْفًا لَفَعَلْتُ . فإذا تَقَرَّرَ هذا ، فائْتِضَاءُ عِدَّتِهَا بِالْعُسْلِ من الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ ، في إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وفي الأُخْرَى ، بانقِطَاعِ الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ . وعلى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : إِنْ الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ . فائْتِضَاءُ عِدَّتِهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ من الْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ .

١٣٤٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْإِيسَاتِ ، أَوْ مِمَّنْ لَمْ يَحِضْنَ ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالَّذِي يَمَسُّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّذِي لَمْ يَحِضْ ﴾ <sup>(١)</sup> . فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الْهِلَالِ ، اغْتَبِرَ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلِ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوْقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجُّ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وقال سُبْحَانَهُ : ﴿ إِنْ عِدَّةُ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَلَمْ يَخْتَلِفِ النَّاسُ فِي أَنَّ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ <sup>(٤)</sup> مُعْتَبَرَةٌ بِالْأَهْلِ . وَإِنْ وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ <sup>(٥)</sup> اغْتَدَّتْ بَقِيَّتُهُ ، ثُمَّ اغْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلِ ، ثُمَّ اغْتَدَّتْ مِنَ الشُّهُورِ الثَّالِثِ تَمَامَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، ثُمَّ حَسِبُ بَقِيَّةَ الْأَوَّلِ ، وَتَعْتَدُّ مِنَ الرَّابِعِ بِقَدْرِ مَا فَاتَهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، تَامًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ أَوَّلِ الْهِلَالِ ، كَانَتِ الْعِدَّةُ بِالْأَهْلِ ، فَإِذَا كَانَ مِنْ بَعْضِ الشُّهُورِ ، وَجَبَ قَضَاءُ مَا فَاتَ مِنْهُ .

(١) سورة الطلاق ٤

(٢) سورة البقرة ١٨٩

(٣) سورة التوبة ٣٦

(٤) في م : الحرام

(٥) في م : الشهر

وَعَرَّجَ أَصْحَابُنَا وَجْهَهَا ثَانِيًا ؛ أَنَّ جَمِيعَ الشُّهُورِ مَحْسُوبَةٌ بِالْعَدَدِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ بَنِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حُسِبَ الْأَوَّلُ بِالْعَدَدِ ، كَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنْ بَعْضِ الشُّهُورِ ، فَيَجِبُ ١٣١/٨ ط أَنْ يُحْسَبَ بِالْعَدَدِ ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثُ . وَلَنَا ، أَنَّ الشُّهُورَ يَقَعُ عَلَى مَا بَيْنَ / الْهَلَالَيْنِ وَعَلَى الثَّلَاثِينَ ، وَلِذَلِكَ إِذَا عُمِّ الشُّهُورُ كُمِّلَ ثَلَاثِينَ ، وَالْأَصْلُ الْهَلَالُ ، فَإِذَا أُمِّكُنْ اغْتِيَابُ الْهَلَالِ ، اِغْتِيَابُ<sup>(٦)</sup> ، وَإِذَا تَعَدَّرَ ، رُجِعَ<sup>(٧)</sup> إِلَى الْعَدَدِ . وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذُكِرَ لِأَيِّ حَنِيفَةٍ . وَأَمَّا التَّخْرِيجُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِثْمَامُ الشُّهُورِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّانِي ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَامُهُ مِنَ الرَّابِعِ .

**فصل : وَتُحْسَبُ<sup>(٨)</sup> الْعِدَّةُ مِنَ السَّاعَةِ الَّتِي فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِيهَا ، فَلَوْ فَارَقَهَا نِصْفَ اللَّيْلِ ، أَوْ نِصْفَ النَّهَارِ ، اِغْتَدَّتْ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ إِلَى مِثْلِهِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : لَا تُحْتَسِبُ بِالسَّاعَاتِ ، وَإِنَّمَا تُحْتَسِبُ بِأَوَّلِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا نَهَارًا ، اِحْتَسِبَتْ<sup>(٩)</sup> مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ الَّذِي يَلِيهِ ، وَإِنْ<sup>(١٠)</sup> طَلَّقَهَا لَيْلًا ، اِحْتَسِبَتْ بِأَوَّلِ النَّهَارِ الَّذِي يَلِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ حِسَابَ السَّاعَاتِ يَشُقُّ ، فَسَقَطَ اِغْتِيَابُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ . فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَحِسَابُ السَّاعَاتِ مُمَكِّنٌ ، إِمَّا يَقِينًا ، وَإِمَّا اسْتِظْهَارًا ، فَلَا وَجْهَ لِلزِّيَادَةِ عَلَى مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى .**

### ١٣٤٣ - مسألة ؛ قال ( : وَالْأَمَةُ شَهْرَانِ )

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَاتُ<sup>(١)</sup> عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي عِدَّةِ الْأَمَةِ ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ ، أَنَّهَا

(٦) فِي أ ، م : : اِعتَبَرُوا .

(٧) فِي م : : رَجَعُوا .

(٨) فِي م : : وَتَجِبُ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : : اِحْتَسَبُ .

(١٠) فِي ب : : وَإِذَا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : : الرُّوَايَةُ .

شَهْرَانِ . رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، وَاجْتَحَجَّ فِيهِ بِقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : عِدَّةُ أُمِّ الْوَلِيدِ حَيَضَتَانِ ، وَلَوْ لَمْ تَحْضْ كَانَ عِدَّتُهَا شَهْرَيْنِ . رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ <sup>(١)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَحَدُ أَقْوَالِ <sup>(٢)</sup> الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَشْهُرَ يَبْدَلُ مِنَ الْقُرُوءِ ، وَعِدَّةُ ذَاتِ الْقُرُوءِ قُرْآنٌ ، فَبَدَّلَهُمَا شَهْرَانِ ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بِالشُّهُورِ عَنْ غَيْرِ الْوَفَاةِ ، فَكَانَ عِدَّتُهَا كَعِدَّةِ الْقُرُوءِ ، لَوْ كَانَتْ ذَاتُ قُرُوءٍ <sup>(٣)</sup> ، كَالْحُرَّةِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ عِدَّتَهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ . نَقَلَهَا الْمَيْمُونِيُّ ، وَالْأَنْزَمِيُّ ، وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ <sup>(٤)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ <sup>(٥)</sup> ، وَابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَسَالِمٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ قَوْلُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، فَنِصْفُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ ، وَإِنَّمَا كَمَلْنَا لِذَاتِ الْحَيْضِ حَيَضَتَيْنِ ، لِتَعْدِيرِ تَبْعِيضِ الْحَيْضَةِ ، فَإِذَا / صِرْنَا إِلَى الشُّهُورِ ، أَمْكَنَ التَّنْصِيفُ ، فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ ، كَمَا فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَيَصِيرُ هَذَا كَالْمُحْرِمِ ، إِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ نِصْفٌ مُدٌّ ، أَجْزَأَهُ إِنْخِرَاجُهُ ، فَإِنْ أَرَادَ الصِّيَامَ مَكَانَهُ ، صَامَ يَوْمًا كَامِلًا . وَلِأَنَّهَا عِدَّةٌ أَمْكَنَ تَنْصِيفُهَا ، فَكَانَتْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ <sup>(٦)</sup> ، كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بِالشُّهُورِ ، فَكَانَتْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ <sup>(٧)</sup> كَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا <sup>(٨)</sup> . وَالرَّوَايَةُ الثَّالِثَةُ ، أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالتَّحِيْمِيِّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِلْعُمُومِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ <sup>(٩)</sup> . وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ

و ١٣٢/٨

(٢) وَأُخْرِجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ عِدَّةِ الْأُمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِدَّةِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٢٥٠/٧ .

(٣) فِي ١ ، م : ١ : قَوْلُ ١ .

(٤) فِي ١ ، ب ، م : ١ : قَوْلُ ١ .

(٥) أَخْرَجَهُمَا ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا : كَمْ عِدَّةُ الْأُمَةِ إِذَا طَلَّقَتْ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ١٦٦/٥ ، ١٦٧ .

(٦) ٦-٦) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٤ .

للأمة الآيسة بالشُّهور<sup>(٩)</sup>، فكان ثلاثة أشهر، كاستبراء الأمة إذا ملكها، أو مات سيدها، ولأن اعتبار الشُّهور ههنا للعلم ببراءة رَحِمِها<sup>(١٠)</sup>، ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرَّة والأمة جميعاً؛ لأنَّ الحمل يكون نطفة أربعين يوماً<sup>(١١)</sup>، وعَلَقَة أربعين يوماً<sup>(١٢)</sup>، ثم يصير مُضَغَّةً، ثم يتحرَّك، ويغلو بطن المرأة، فيظهر الحمل، وهذا معنى لا يختلف بالرقِّ والحرَّة، ولذلك كان استبراء الأمة في حق سيدها ثلاثة أشهر. ومن ردَّ هذه الرواية قال: هي مخالفة لإجماع الصحابة؛ لأنهم اختلفوا على القولين الأولين، ومتى اختلف الصحابة على قولين، لم يَجْزُ إحداث قول ثالث؛ لأنه يُفضي إلى تحطيتهم، وخروج الحق عن قول جميعهم، ولا يجوز ذلك، ولأنها مُعْتَدَّةٌ لغير الحمل<sup>(١٣)</sup>، فكانت دون عِدَّة الحرَّة، كذات القُرْو<sup>(١٤)</sup> المتوفى عنها زوجها.

**فصل: واختلف<sup>(١٥)</sup> عن أحمد في السن الذي يصير به المرأة من الآيسات، فعنه:**  
أوله خمسون سنة؛ لأنَّ عائشة قالت: لن ترى المرأة في بطنها ولذا بعد خمسين سنة. وعنه: إن كانت من نساء العجم فخمسون، وإن كانت من نساء العرب فستون؛ لأنَّهنَّ أقوى طبيعة. وقد ذكر الزُّبَيْر بن بكار، في كتاب «النسب»، أنَّ هِنْدًا بنت أبي عُبَيْدَةَ ابن عبد الله بن زَمْعَةَ<sup>(١٦)</sup>، ولَدَتْ مُوسَى بن عبد الله بن حسن بن حسن<sup>(١٧)</sup> بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة. وقال: يقال: إنَّه لن تُلِدَ بعد خمسين سنة إلا عَرَبِيَّةً، ولا تُلِدَ

(٩) في م: «الرحم».

(١٠-١١) سقط من: أ.

(١١) في أ، ب، م: «الخل».

(١٢) في م: «القرء».

(١٣) أي النفل.

(١٤) في ب: «ربعة». وتقدم في: ٤٤٦/١.

(١٥) في ب: «حسن». ويصح ما تقدم في: ٤٤٦/١ إلى «موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن». وانظر المسألة في: مقاتل الطالبين ٣٩٠، زهر الآداب ٨٩/١. ولم ترد في نسب قريش لمصعب الذي بين أيدينا، وورد نسب فيه. انظر ٤٩٥-٥٠٦.

لَسِتَيْنِ إِلَّا قَرْشِيَّةٌ . وللشافعي قولان ؛ أحدهما ، يُعْتَبَرُ السَّنُ الَّذِي يُتَيَقَّنُ أَنَّهَا <sup>(١٦)</sup> إِذَا بَلَغَتْهُ لَمْ تَحِضْ . قال بعضهم : / هو اثنانِ وسِتُّونَ سَنَةً . والثاني ، يُعْتَبَرُ السَّنُ الَّذِي يَتَأَسَّرُ فِيهِ نِسَاءُ عَشِيرَتِهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّ نِسَاءَهَا كُنَّ شَبَابًا ، وَطَبَعَهَا كَطَبْعِهِنَّ . والصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّهُ مَتَى <sup>(١٧)</sup> بَلَغَتْ الْمَرْأَةُ خَمْسِينَ سَنَةً ، فَانْقَطَعَ حَيْضُهَا عَنْ عَادَتِهَا مَرَاتٍ لَغَيْرِ سَبَبٍ ، فَقَدْ صَارَتْ آيَسَةً ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْحَيْضِ فِي حَقِّ هَذِهِ نَادِرٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ عَائِشَةَ ، وَقِلَّةِ وُجُودِهِ ، فَإِذَا انْضَمَّ إِلَى هَذَا انْقِطَاعُهُ عَنْ الْعَادَاتِ مَرَاتٍ ، حَصَلَ الْيَأَسُ مِنْ وُجُودِهِ ، فَلَهَا حَيْثُ أَنْ تَعْتَدَ بِالْأَشْهُرِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَحُكْمُهَا حَكْمُ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَارَئِهِ . عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الْخَمْسِينَ ، عَلَى الْعَادَةِ الَّتِي كَانَتْ تَرَاهُ فِيهَا ، فَهُوَ حَيْضٌ ، فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْحَيْضِ الْوُجُودُ فِي زَمَنِ الْإِمْكَانِ ، وَهَذَا يُمَكِّنُ وُجُودَ الْحَيْضِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ نَادِرًا . وَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ السَّتِّينَ ، فَقَدْ تُيَقَّنُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ ؛ <sup>(١٨)</sup> لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ . قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَإِذَا رَأَتْهُ بَعْدَ السَّتِّينَ ، فَقَدْ تُيَقَّنُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ <sup>(١٩)</sup> . فَعِنْدَ ذَلِكَ لَا تُعْتَدُّ بِهِ ، وَتُعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ ، كَالَّتِي لَا تَرَى دَمًا .

**فصل : وأقلُّ سِنٍ تَحِضُّ فِيهِ الْمَرْأَةُ تِسْعَ سِنِينَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْجَعَ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ ، وَقَدْ وَجَدَ مَنْ تَحِضُّ لِتِسْعٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : رَأَيْتُ جَدَّةً لَهَا إِحْدَى وَعِشْرُونَ سَنَةً <sup>(٢٠)</sup> . فَهَذِهِ إِذَا انْقَطَعَتْ مِنْ عُمْرِهَا مَدَّةَ الْحَمَلَيْنِ فِي الْغَالِبِ عَامًا وَنِصْفًا ، وَقَسَمْتُ الْبَاقِيَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ابْنَتَيْهَا ، كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قَدْ حَمَلَتْ لِدُونِ عَشْرِ سِنِينَ . فَإِنْ رَأَتْ دَمًا قَبْلَ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ بِحَيْضٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِثْلُهَا مُتَكَرِّرًا ، وَالْمُعْتَبَرُ مِنْ ذَلِكَ مَا تَكَرَّرَ ثَلَاثَ مَرَاتٍ فِي حَالِ الصَّحَّةِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ ، فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ .**

(١٦) ١ ، ب ، م ؛ أَنَّهُ .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : إِذَا .

(١٨-١٩) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرًا .

(١٩) تَقْدِمُ فِي : ٤٤٧/١ . وَقَدْ ذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الشَّافِعِيِّ ، فِي : بَابِ السَّنِ الَّتِي وَجَدَتْ الْمَرْأَةُ حَاضَةً

فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ . السَّنِ الْكَبِيرَى ٣١٩/١ ، ٣٢٠ .

**فصل :** فإن بلغت سِنًا يَحِيضُ فِيهِ النِّسَاءُ فِي الْغَالِبِ ، فَلَمْ تَحِضْ ، كَحَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، <sup>(٢٠)</sup> وَهُوَ قَوْلُ <sup>(٢١)</sup> أَبِي بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ <sup>(٢٢)</sup> أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَضَعَفَ أَبُو بَكْرٍ الرَّوَايَةَ الْمُخَالَفَةَ لِهَذَا ، وَقَالَ : رَوَاهَا أَبُو طَالِبٍ ، فَخَالَفَ <sup>(٢٣)</sup> فِيهَا أَصْحَابَهُ ، وَذَلِكَ مَا رَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تَعْتَدُّ سَنَةً . قَالَ / الْقَاضِي : هَذِهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى أَتَى عَلَيْهَا زَمَانُ الْحَيْضِ فَلَمْ تَحِضْ ، صَارَتْ <sup>(٢٤)</sup> مُرْتَابَةً ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِهَا حَمْلٌ مَنَعَ حَيْضَهَا ، فَيَجِبُ أَنْ تَعْتَدَّ بِسَنَةٍ ، كَالَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا بَعْدَ وُجُودِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاللَّيْ يَسِّنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ <sup>(٢٥)</sup> <sup>(٢٦)</sup> . وَهَذِهِ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ <sup>(٢٧)</sup> ، وَلَآنُ الْإِعْتِبَارَ بِحَالِ الْمُعْتَدَّةِ ، لَا بِحَالِ غَيْرِهَا ، وَلِهَذَا الْوَحَاضَتُ قَبْلَ بُلُوغِ سِنِّ يَحِيضُ لِمِثْلِهِ النِّسَاءُ فِي الْغَالِبِ ، مِثْلُ أَنْ تَحِيضَ وَلَهَا عَشْرَ سِنِينَ ، اِعْتَدَّتْ بِالْحَيْضِ ، وَفَارَقَ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا <sup>(٢٨)</sup> وَلَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ <sup>(٢٩)</sup> ؛ فَإِنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ <sup>(٣٠)</sup> ، وَهَذِهِ لَمْ تَكُنْ مِنْهُنَّ .

١٣٤٤ - مسألة : قَالَ : ( وَإِذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةُ ، وَهِيَ أَمَةٌ ، فَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا حَتَّى أُعْطِيََتْ <sup>(١)</sup> ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ . وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةُ <sup>(٢)</sup> ، فَأُعْطِيََتْ ، اِغْتَدَّتْ عِدَّةُ أَمَةٍ )

(٢٠-٢١) في ١ ، ب : و قول .

(٢١-٢٢) في ب : و مذهب .

(٢٢) في ١ ، م : و فخالص .

(٢٣) في الأصل ، ب : و حصلت .

(٢٤) سورة الطلاق ٤ .

(٢٥-٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٦-٢٧) سقط من : ب .

(٢٧) في ١ : و الأقرء .

(١) في ب : و أعطتها .

(٢) في ١ ، م : و رجعة .



هذا قول الحسن ، والشَّعْبِيّ ، والضَّحَّاك ، وإسحاق ، وأصحاب الرُّأْي . وهو <sup>(٣)</sup>   
أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ . والقول الثاني ، تُكْمَلُ عِدَّةُ أُمَةٍ ، سواء كانت بائناً أو رَجْعِيَّةً . وهو   
قول مالك ، وأبي ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ طَرَأَتْ بعدَ وُجُوبِ العِدَّةِ عليها ، فلا يُعْتَبَرُ حُكْمُهَا ،   
كما لو كانت بائناً . أو كما لو طَرَأَتْ بعدَ وُجُوبِ الاستبراء ، ولأنَّه مَعْنَى يَخْتَلِفُ بالرُّقِّ   
والحرِّيَّةِ ، فكان الاعتبارُ بحالةِ الوُجُوبِ ، كالحَدِّ . وقال عطاء ، والزُّهْرِيُّ ، وقَتادةُ :   
تَبْنِي عَلَى عِدَّةٍ حُرَّةً بِكُلِّ حَالٍ . وهو القول الثالث للشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ سَبَبَ العِدَّةِ الكَامِلَةِ   
إِذَا وُجِدَ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ ، انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا ، كما لو اعتدَّت بالشُّهُورِ ثم رَأَتْ   
الدَّمَ . ولنا ، أَنَّهَا إِذَا اعْتَقَتْ <sup>(٤)</sup> ، وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ ، فَقَدْ وَجَدَتْ الحُرِّيَّةَ ، وَهِيَ زَوْجَةٌ تَعْتَدُ   
عِدَّةَ الوَفَاةِ لو مات ، فَوَجَبَ أَنْ تَعْتَدَ عِدَّةَ الحرائرِ ، كما لو اعْتَقَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ . وَإِنْ   
اعْتَقَتْ وَهِيَ بَائِنٌ ، فَلَمْ تَوْجَدْ الحُرِّيَّةَ فِي الزَّوْجِيَّةِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الحرائرِ ، كما لو   
اعْتَقَتْ بعدَ مُضِيِّ القَرَعَيْنِ . ولأنَّ <sup>(٥)</sup> الرَّجْعِيَّةَ تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الوَفَاةِ لو مات ، فَتَنْتَقِلُ إِلَى   
عِدَّةِ الحرائرِ ، والبائِنُ لَا تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الوَفَاةِ ، فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الحرائرِ ، كما لو انْقَضَتْ   
عِدَّتُهَا . وما ذَكَرْنَاهُ لِمَالِكٍ يَبْطُلُ بما إِذَا ماتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ /   
الوَفَاةِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَا نَحْنُ فِيهِ وَبَيْنَ مَا إِذَا حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ ، أَنَّ الشُّهُورَ يَدُلُّ عَنْ   
الْحَيْضِ ، فَإِذَا وَجِدَ الْمُبْدَلُ ، زَالَ حُكْمُ الْبَدَلِ ، كَالْمُتِمِّمِ يَجِدُ الْمَاءَ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ   
هَهُنَا ، فَإِنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ لَيْسَتْ بِبَدَلٍ ، وَلِذَلِكَ تَبْنِي الْأُمَةُ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا اتِّفَاقًا ،   
وَإِذَا حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ فَافْتَرَقَا <sup>(٦)</sup> ، وَتَخَالَفَ الْاسْتِبْرَاءُ ؛ فَإِنَّ الحُرِّيَّةَ لو   
قَارَنْتَ سَبَبَ وُجُوبِهِ ، لَمْ تَكْمَلْ ، أَلَا تَرَى أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا عَقَّتْ <sup>(٧)</sup> لَمَوْتِهِ ،   
وَوَجَبَ الْاسْتِبْرَاءُ ، كما يَجِبُ عَلَى النِّسَاءِ لَمْ تَعْتَقِ ، وَلَئِنْ الْاسْتِبْرَاءُ لَا يَخْتَلِفُ بِالرُّقِّ   
وَالْحُرِّيَّةِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

(٣) ق م : وهذا .

(٤) ق الأصل ، ب ، م : عتقت .

(٥) ق م : نياة : عدة .

(٦) ق ا ، م : فافترق .

(٧) ق ا : فاعتقت .

**فصل :** إذا عَتَقَتِ الأُمَةُ نَحْتَ العَبْدِ ، فاختَارَتْ نَفْسَهَا ، اغْتَدَّتْ عِدَّةُ الحُرَّةِ ؛ لأنها بَائِتٌ مِنْ زَوْجِهَا وَهِيَ حُرَّةٌ . وقد رَوَى الحَسَنُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أَمَرَ بِرَبْرَةٍ أَنْ تُعْتَدَ عِدَّةُ الحُرَّةِ <sup>(٨)</sup> . وَإِنْ طَلَّقَهَا الْعَبْدُ طَلَاً رَجْعِيًّا ، فَاعْتَقَهَا سَيِّدُهَا ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ الحُرَّةِ ، سِوَاءَ فَسَخَتْ ، أَوْ أَقَامَتْ عَلَى النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيَّةٍ . وَإِنْ لَمْ تُفَسِّخْ ، فَرَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَعْدَ رَجْعَتِهَا ، <sup>(٩)</sup> فَإِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ قَبْلَ الْمَسِيئَةِ ، فَهِيَ تُسْتَأْنَفُ الْعِدَّةُ ، أَمْ تُبْنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا ؟ . عَلَى وَجْهَيْنِ <sup>(١٠)</sup> . فَإِنْ قُلْنَا : تُسْتَأْنَفُ ، فَإِنَّهَا تُسْتَأْنَفُ عِدَّةُ حُرَّةٍ . وَإِنْ قُلْنَا : تُبْنَى . بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ .

١٣٤٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا طَلَّقَهَا وَهِيَ مِمَّنْ قَدْ حَاضَتْ ، فَارْتَفَعَ خَيْضُهَا ، لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ ، اغْتَدَّتْ سَنَةً )

وجملة ذلك ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَفْرَاءِ ، فَلَمْ تَرِ الْخَيْضَ فِي عَادَتِهَا ، وَلَمْ تَدْرِ مَا رَفَعَهُ ، فَإِنَّهَا تُعْتَدُ سَنَةً ؛ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ مِنْهَا تَتَرَبَّصُ فِيهَا لِتَعْلَمَ بَرَاءَةَ رَجْعِهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ هِيَ غَالِبُ مُدَّةِ الْحَمْلِ ، فَإِذَا لَمْ يَبَيِّنِ الْحَمْلُ <sup>(١)</sup> فِيهَا ، عُلِمَ بَرَاءَةُ الرَّجُلِ ظَاهِرًا ، فَتُعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ عِدَّةُ الْإِسَاءَةِ ، ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . هَذَا قَوْلُ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : هَذَا قَضَاءُ عَمْرٍ بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ ، لَا يُنْكَرُهُ مِنْهُمْ مُنْكَرٌ عِلْمَانُهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي قَوْلِ آخَرَ : تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ ، ثُمَّ تُعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ هِيَ الَّتِي يَتَيَقَّنُ بِهَا بَرَاءَةُ رَجْعِهَا ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا اخْتِيَاطًا . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : تَكُونُ فِي عِدَّةٍ أَبَدًا ، حَتَّى تَحِيضَ ، أَوْ تُبْلَغَ سِنَ الْإِيَّاسِ ، تُعْتَدُ حِينَئِذٍ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ . وَهَذَا قَوْلُ / جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحْمَعِيِّ ،

(٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٦١/١ . وانظر ما تقدم في : ٧٠ ، ٦٩/١٠ .

(٩-٩) سقط من : ب .

(١٠) سقط من : الأصل .

والزُّهْرَى ، وأبى الزُّنَادِ ، والثَّوْرِي ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأهل الْعِرَاقِ ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِدَادَ بِالْأَشْهُرِ جُعِلَ بَعْدَ الْإِيَّاسِ ، فَلَمْ يَجْزُ قَبْلَهُ ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ آيَةً ، وَلَئِنْهَا تُرْجَوُ عَوْدَةُ الدَّمِ ، فَلَمْ تَعْتَدَ بِالشُّهُورِ ، كَمَا لَوْ تَبَاعَدَ خَيْضُهَا لِعَارِضٍ . وَلَنَا ، الْإِجْمَاعُ الَّذِي حَكَاهُ الشَّافِعِيُّ ، وَلِأَنَّ الْعَرَضَ بِالْاِغْتِدَادِ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ رَجِمِهَا ، وَهَذَا تَخَصُّصٌ بِهَرَاءَةِ رَجِمِهَا ، فَاسْتَفْتَيْ بِهِ ، وَلِهَذَا اسْتَفْتَيْ فِي حَقِّ ذَاتِ الْقُرْءِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، وَفِي حَقِّ الْآيَةِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَلَوْ رُوِيَ الْيَقِينُ ، لَا تُعْتَبَرُ أَقْصَى مُدَّةِ الْحَمْلِ ، وَلِأَنَّ عَلَيْهَا فِي تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ ضَرَرًا ، فَإِنَّهَا تُنْتَعَنُ مِنَ الْأَزْوَاجِ ، وَتُحْبَسُ دَائِمًا ، وَيَتَضَرَّرُ الزَّوْجُ بِإِجَابِ السُّكْنَى وَالتَّنْفِقِ عَلَيْهِ . وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا تُطَوَّلُوا عَلَيْهَا الشُّكَّةَ ، كَفَّاهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا مَضَتْ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ ، فَقَدْ عَلِمَ بَرَاءَةُ رَجِمِهَا ظَاهِرًا ، فَلَمْ تُعْتَبَرْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا ؟ قُلْنَا : الْاِغْتِدَادُ بِالْقُرْءِ وَالْأَشْهُرِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ عَدَمِ الْحَمْلِ ، وَقَدْ تَجَبَّ الْعِدَّةُ مَعَ الْعِلْمِ بِبَرَاءَةِ الرَّجِمِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ عَلِقَ طَلَاقُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، فَوَضَعَتْهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَلَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ .

**فصل :** فَإِنْ عَادَ الْخَيْضُ إِلَيْهَا فِي السَّنَةِ ، وَلَوْ فِي آخِرِهَا ، لَزِمَهَا الْاِئْتِقَالُ إِلَى الْقُرْءِ ؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ ، فَيُطَّلَ بِهَا حُكْمُ الْبَدَلِ . وَإِنْ عَادَ بَعْدَ مُضِيِّهَا وَنِكَاحِهَا ، لَمْ تُعَدَّ إِلَى الْقُرْءِ ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ ، وَحَكَمْنَا بِصِحَّةِ نِكَاحِهَا ، فَلَمْ تُبْطَلْ ، كَمَا لَوْ اغْتَدَّتِ الصَّغِيرَةُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَتَزَوَّجَتْ ، ثُمَّ حَاضَتْ . وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ السَّنَةِ ، وَقَبْلَ نِكَاحِهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُعَوَّدُ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِالشُّهُورِ ، فَلَمْ تُعَدَّ ، كَالصَّغِيرَةِ . وَالثَّانِي ، تَعَوَّدُ ؛ لِأَنَّهَا<sup>(٢)</sup> مِنْ ذَوَابِ الْقُرْءِ ، وَقَدْ قَدَّرَتْ عَلَى الْمُبْدَلِ قَبْلَ تَعْلِقِ حَقِّ زَوْجِهَا ، فَلَزِمَتْهَا الْعَوْدُ ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ .

١٣٤٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً ، اغْتَدَّتْ بِأَحَدِ عَشَرَ شَهْرًا ، تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَشَهْرَانِ لِلْعِدَّةِ )

(٢) سقط من : ب .

هذه المسألة مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَصْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْحُرَّةَ تَعْتَدُ بِسَنَةٍ ، إِذَا ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ . الثَّانِي ، أَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ الْآيِسَةِ شَهْرَانِ ، فَتَرَبُّصُ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْحَمْلِ تَنْتَاسِرُ فِيهَا الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ ، لَكَرْوَنِهِ أَمْرًا حَقِيقِيًّا ، فَإِذَا يَبَسَّتْ مِنَ الْحَمْلِ ، اغْتَدَّتْ عِدَّةٌ <sup>(١)</sup> الْآيِسَةِ شَهْرَيْنِ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي جَعَلَ عِدَّتُهَا شَهْرًا وَنِصْفًا ، تَكُونُ عِدَّتُهَا / عَشْرَةُ أَشْهُرٍ وَنِصْفًا . وَمَنْ جَعَلَهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ كَالْحُرَّةِ ، <sup>١٣٤/٨</sup> سَوَاءٌ <sup>(٢)</sup> .

١٣٤٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ عَرَفْتَ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ ، كَانَتْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ ، فَتَعْتَدُ بِهِ ، إِلَّا أَنْ تُصِيرَ مِنَ الْآيِسَاتِ ، فَتَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ تُصِيرُ فِي عِدَادِ الْآيِسَاتِ )

أَمَّا إِذَا عَرَفْتَ أَنَّ <sup>(١)</sup> ارْتِفَاعَ الْحَيْضِ يَعَْارِضُ <sup>(٢)</sup> ؛ مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ نَفَاسٍ ، أَوْ رَضَاعٍ ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ زَوَالَ الْعَارِضِ ، وَعَوْدَ الدَّمِّ وَإِنْ طَالَ ، إِلَّا أَنْ تُصِيرَ فِي سِرِّ الْإِبَاسِ <sup>(٣)</sup> ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . «فَتَعْتَدُ حِينَئِذٍ» عِدَّةَ الْآيِسَاتِ . وَقَدْ رَوَى الشَّافِعِيُّ ، فِي «مُسْنَدِهِ» <sup>(٤)</sup> بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَقًا وَاحِدَةً ، وَكَانَتْ <sup>(٥)</sup> لَهَا مِنْهُ بَنِيَّةٌ تُرَضِّعُهَا ، فَبَاعَدَ حَيْضُهَا ، وَمَرَضَ حَبَّانُ ، فَقِيلَ لَهُ : إِنَّكَ إِنْ مِتَّ وَرِثَتْكَ . فَمَضَى إِلَى عَثَانَ ، وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ وَزَيْدٌ بَنَ ثَابِتٍ ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ عَثَانُ لِعَلِيٍّ

(١) فِي ب ، م : « مُدَّة » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي ب : « لِعَارِضٍ » .

(٥) فِي ب ، م : « الْإِبَاسِ » .

(٦-٤) فِي م : « فَعَدَّ ذَلِكَ تَعْتَدُ » .

(٥) انظر : الباب الخامس في العدة ، من كتاب الطلاق ، من ترتيب المسند ٥٨/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب عدة من تباعد حيضها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤١٩/٧ . وعبد

الرزاق ، في : باب تعدد أقرابها ، ما كانت ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٤٠/٦ ، ٣٤١ .

(٦) فِي الْأَصْلُ ، أ : « وَكَانَ » .

وزيد : ما ترىان ؟ فقالا : نرى أنها إن مائت ورثها ، وإن مات ورثته ؛ لأنها ليست من القواعد اللأئي<sup>(٧)</sup> يُسن من المَحِيض ، ولا من الأُكْبَارِ اللَّأئي<sup>(٨)</sup> لم يُتْلَعَنَّ الْمَحِيضُ . فَرَجَعَ حَبَّانُ إِلَى أَهْلِهِ ، فَأَتَتْ رَغَ الْبَيْتَ مِنْهَا ، فَعَادَ إِلَيْهَا الْحَيْضُ ، فَحَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ ، وَمَاتَ حَبَّانُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الثَّالِثَةِ ، فَوَرَّثَهَا عَثْمَانُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى الْأَنْزَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانٍ ، أَنَّهُ كَانَتْ عِنْدَ جَدِّهِ امْرَأَتَانِ ؛ هَاشِمِيَّةٌ ، وَأَنْصَارِيَّةٌ ، فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ مُرْضِعٌ ، فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ ، ثُمَّ هَلَكَ وَلَمْ تَحْضِ ، فَقَالَتْ الْأَنْصَارِيَّةُ : لَمْ أَحِضْ . فَاخْتَصَمُوا إِلَى عَثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ ، فَلَامَتِ الْهَاشِمِيَّةُ عَثْمَانَ ، فَقَالَ : هَذَا عَمَلُ ابْنِ عَمَلِكِ ، هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهَذَا . يَعْنِي عَلَى ابْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(٩)</sup> .

١٣٤٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ ، ثُمَّ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تُدْرِي مَا رَفَعَهُ ، لَمْ تَقْضَ عِدَّتُهَا إِلَّا<sup>(١)</sup> بَعْدَ سَنَةٍ<sup>(٢)</sup> مِنْ وَقْتِ<sup>(٣)</sup> انْقِطَاعِ الْحَيْضِ )

وذلك لما رَوَى عَنْ عَمْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ ، فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ ، فَأَرْتَفَعَ حَيْضُهَا ، لَا تُدْرِي مَا رَفَعَهُ : تَجْلِسُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا<sup>(٤)</sup> لَمْ

(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٨) أخرجه الإمام مالك ، في : باب طلاق المريض ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٧٢/٢ . والبيهقي ، في : باب عدة من تباعد حيضها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤١٩/٧ . والإمام الشافعي ، انظر : الباب الخامس في العدة ، من كتاب الطلاق ، من ترتيب المسند ٥٨/٢ ، ٥٩ . وعبد الرزاق ، في : باب تعدد أقراءها ما كانت ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٤١/٦ ، ٣٤٢٥ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تنطلق تطليقة أو تطليقتين ، من كتاب الطلاق . السنن ٣٠٨/١ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فترتفع حيضتها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢١٠/٥ ، ٢١١ .

(١) في الأصل زيادة : من ١ .

(٢-٢) في ب ، م : ١ بعد ١ .

(٣) في الأصل : ١ فإن ١ .

يَسْتَبِينَ بِهَا حَمْلٌ ، تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ<sup>(٤)</sup> أَشْهُرٍ<sup>(٥)</sup> ، فَذَلِكَ سَنَةٌ . وَلَا تَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَضَى بِهِ عَمْرُ بْنُ الْمَهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ ، وَلَمْ<sup>(٦)</sup> يَنْكِهْهُ مُنْكَرٌ . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ، فَتَحِيضُ حَيْضَةً ، ثُمَّ يَرْتَفِعُ حَيْضُهَا . قَالَ : أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ عَمْرِوَ إِذَا رَفَعَتْ<sup>(٧)</sup> حَيْضَتُهَا فَلَمْ تَذَرِ مِمَّا ارْتَفَعَتْ ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ سَنَةً . قِيلَ لَهُ : فَحَاضَتْ دُونَ السَّنَةِ . فَقَالَ : / تَرْجِعُ إِلَى الْحَيْضِ<sup>(٨)</sup> . قِيلَ لَهُ<sup>(٩)</sup> : فَإِنْ ارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا أَيْضًا لَا تَذَرِ مِمَّا ارْتَفَعَتْ ؟ قَالَ : تَعْتَدُ سَنَةً أُخْرَى . وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ وَافَقَنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَمَّا ارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا ، حَصَلَتْ مُرْتَابَةً ، فَوَجِبَ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى الْاِعْتِدَادِ بِسَنَةٍ ، كَمَا لَوْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا حِينَ طَلَّقَهَا ، وَوَجِبَ عَلَيْهَا سَنَةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تُتَبْنَى عَلَى عِدَّةٍ أُخْرَى ، وَلِذَلِكَ<sup>(١٠)</sup> لَوْ حَاضَتْ حَيْضَةٌ أَوْ حَيْضَتَيْنِ ، ثُمَّ يَمَسَّتْ ، انْتَقَلَتْ إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ كَامِلَةٍ ، وَلَوْ اِعْتَدَتْ الصَّغِيرَةُ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ ، ثُمَّ حَاضَتْ ، انْتَقَلَتْ إِلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَتْ<sup>(١١)</sup> عَادَةُ الْمَرْأَةِ أَنْ يَتْبَاعِدَ مَا بَيْنَ حَيْضَتَيْهَا ، لَمْ تَنْقُصْ عِدَّتُهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ وَإِنْ طَالَتْ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَمْ يَرْتَفِعْ حَيْضُهَا ، وَلَمْ تَتَأَخَّرْ عَنْ عَادَتِهَا ،

(٤) فِي ب : ثَلَاثَةٌ .

(٥) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَمَاعَةِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَوْطَأُ ٥٨٢/٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ عِدَّةٍ مِنْ تَبَاعُدِ حَيْضِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْعِدَّةِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٤١٩/٧ ، ٤٢٠ . وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، أَنْظَرَ : الْبَابِ الْخَامِسَ فِي الْعِدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، مِنْ تَرْتِيبِ الْمُسْنَدِ ٥٨/٢ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ يَحْسِبُونَ أَنَّ يَكُونُ الْحَيْضُ قَدِ ادْبَرَعَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنَفُ ٣٣٩/٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَتَرْتَفِعُ حَيْضَتُهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنَفُ ٢٠٩/٥ .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : لَا .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : رَفَعَتْ .

(٨) فِي أ ، م : الْحَيْضَةُ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠) فِي ب : وَكَذَلِكَ .

(١١) فِي ب : كَانَ .

فهى من ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، بَاقِيَّةٌ عَلَى عَادَتِهَا ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ يَتَبَاعَدْ حَيْضُهَا . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا مُخَالَفًا .

**فصل :** في عِدَّةِ الْمُسْتَحَاضَةِ ؛ لَا تَحُلُوْا إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا حَيْضٌ مَحْكُومٌ بِهِ بِعَادَةٍ أَوْ تَمْيِيزٍ ، أَوْ لَا تَكُونَ كَذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ لَهَا حَيْضٌ مَحْكُومٌ بِهِ بِذَلِكَ ، فَحُكْمُهَا فِيهِ حُكْمُ غَيْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ ، إِذَا مَرَّتْ لَهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : الْمُسْتَحَاضَةُ تَعْتَدُ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا الَّتِي كَانَتْ تُعْرِفُ . وَإِنْ عَلِمَتْ <sup>(١٢)</sup> أَنَّ لَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةً ، وَلَمْ تَعْلَمْ مَوْضِعَهَا ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَإِنْ شَكَّتْ فِي شَيْءٍ ، تَرَبَّصَتْ حَتَّى تَسْتَقِيْنَ أَنَّ الْقُرُوءَ الثَّلَاثَ قَدْ انْقَضَتْ . وَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً لَا تَمْيِيزُ لَهَا ، أَوْ نَاسِيَةً لَا تُعْرِفُ لَهَا وَقْتُهَا وَلَا تَمْيِيزًا ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَهُوَ قَوْلُ عِكْرِمَةَ ، وَقَتَادَةَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ حَمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ أَنْ تَجْلِسَ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً <sup>(١٣)</sup> . فَجَعَلَ لَهَا حَيْضَةً فِي كُلِّ شَهْرٍ <sup>(١٤)</sup> تَشْرُكُ فِيهَا الصَّلَاةَ وَالصِّيَامَ ، وَيُثَبِّتُ فِيهَا سَائِرَ أَحْكَامِ الْحَيْضِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَنْقُضِيَ بِهِ الْعِدَّةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الْحَيْضِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، تَعْتَدُ سَنَةً بِمَنْزِلَةٍ مَنْ رَفَعَتْ <sup>(١٥)</sup> حَيْضَتُهَا لَا تُدْرِي مَا رَفَعَهَا . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَتْ قَدْ اخْتَلَطَتْ ، وَلَمْ تَعْلَمْ إِقْبَالَ الدَّمِ وَإِذْبَارَهُ ، اعْتَدَتْ سَنَةً ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ ؛ لِأَنَّ بِهِ <sup>(١٦)</sup> يَتَبَيَّنُ الْحَمْلُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَيَقَّنَا لَهَا

(١٢) في ١ : عرفت .

(١٣) تقدم تخريجه ، في ٤٠٣/١ . ويضاف : وأخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في المستحاضة إذا اختلط عليها الدم ... ، من كتاب الطهارة وسننها . سنن ابن ماجه ٢٠٥/١ ، ٢٠٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨١/٦ ، ٣٨٢ . والحاكم ، في : كتاب الطهارة . المستدرک ١٧٢/١ ، ١٧٣ . والدارقطني ، في : كتاب الحيض . سنن الدارقطني ٢١٤/١ . والبيهقي ، في : باب المبتدئة لا تميز بين الدمين ، من كتاب الحيض . السنن الكبرى ٣٣٨/١ ، ٣٣٩ .

(١٤) في ١ : نأهدة : ولأننا نحكم لها بحیضة في كل شهر .

(١٥) في الأصل ، ١ : رفعتها . وفي ب : رفعها .

(١٦) سقط من : م .

١٣٥/٨ ظ حَيْضًا ، مع أَنَّهَا من ذَوَاتِ الْقُرْوِ ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا / سَنَةً ، كَالَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا .  
وعلى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، يَنْتَبِهُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّا مَتَى حَكَمْنَا بِأَنَّ حَيْضَهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ  
شَهْرٍ ، فَمَضَى لَهَا شَهْرَانِ بِالْهِلَالِ وَسَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنْ أَوَّلِ الثَّالِثِ ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا .  
وإِنْ قُلْنَا : الْقُرْوُ الْأَطْهَارُ . فَطَلَّقَهَا فِي آخِرِ شَهْرٍ ، ثُمَّ مَرَّ لَهَا شَهْرَانِ وَهَلَّ الثَّالِثُ ،  
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

١٣٤٩ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : ( وَلَوْ طَلَّقَهَا وَهِيَ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ، فَلَمْ تَنْقُضْ  
عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ حَتَّى حَاضَتْ ، اسْتَقْبَلَتِ الْعِدَّةَ بِثَلَاثِ حَيْضٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ،  
وَبِحَيْضَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً )

وجعلته أَنَّ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَمْ تَحِضْ ، أَوْ الْبَالِغَةَ <sup>(١)</sup> الَّتِي لَمْ تَحِضْ ، إِذَا اغْتَسَدَتْ  
بِالشُّهُورِ ، فَحَاضَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَلَوْ بِسَاعَةٍ ، لَزِمَهَا اسْتِثْنَاءُ الْعِدَّةِ . فِي قَوْلِ  
عَامَّةِ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ ، مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَقَتَادَةُ ،  
وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحْمِي ، وَالرُّفَيْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَاسْحَاقُ ، وَأَبُو  
عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ ؛ ذَلِكَ لِأَنَّ الشُّهُورَ بَدَلٌ عَنْ  
الْحَيْضِ ، فَإِذَا وَجَدَ الْمُبْدَلُ بَطَلَ حُكْمِ الْبَدَلِ ، كَالْتِمِصِّ مَعَ الْمَاءِ . وَيَلْزَمُهَا أَنْ تَعْتَدَّ  
بِثَلَاثِ حَيْضٍ إِنْ قُلْنَا : الْقُرْوُ الْحَيْضُ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْوُ الْأَطْهَارُ . فَهَلْ تَعْتَدُّ بِمَا مَضَى  
مِنَ الطَّهَرِ قَبْلَ الْحَيْضِ قُرْءًا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَعْتَدُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ طَهَرٌ انْتَقَلَتْ مِنْهُ إِلَى  
حَيْضٍ ، فَاشْتَبَهَ الطَّهَرُ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ . وَالثَّانِي ، لَا تَعْتَدُّ بِهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ  
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقُرْءَ هُوَ الطَّهَرُ بَيْنَ حَيْضَتَيْنِ ، وَهَذَا لَمْ يَتَقَدَّمْهُ حَيْضٌ ، فَلَمْ يَكُنْ قُرْءًا .  
فَأَمَّا إِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ ، ثُمَّ حَاضَتْ بَعْدَهَا وَلَوْ بِلَحْظَةٍ ، لَمْ يَلْزَمُهَا اسْتِثْنَاءُ  
الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى حَدَثٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، كَالَّتِي حَاضَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِزَمَنِ  
طَوِيلٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ مَنَعُ هَذَا الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ مَنَعُهُ ، لَمْ يَخْصُلْ لِمَنْ لَمْ تَحِضْ  
الْإِعْتِدَادُ بِالشُّهُورِ بِحَالٍ .

فصل : وَلَوْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ ، ثُمَّ صَارَتْ مِنَ الْإِسَاءِ ، اسْتَأْنَفَتْ

(١) فِي : أ : الْبَالِغَةُ .



العِدَّةَ بثلاثة أشهر ؛ لأنَّ العِدَّةَ لا تُلقَفُ من جنسين ، وقد تعدَّرَ إتمامها بالحيض ، فوجبَ تكميلها بالأشهر . وإنَّ ظهرَ بها حملٌ من الزَّوج ، سقطَ حكمُ ما مضى وتبيَّن<sup>(٢)</sup> أنَّ ما رآته من الدَّم لم يكنَ حيضًا ؛ لأنَّ الحاملَ لا يَحِيضُ . ولو حاضَتْ ثلاثَ حيضٍ ، ثمَّ ظهرَ بها حملٌ لأقلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ منذَ انْقَضَتْ الحيضةُ الثالثةُ ، تبيَّنَ أنَّ الدَّم ليسَ بحيضٍ ؛ لأنَّها / كانت حاملةً مع رُؤيةِ الدَّم ، والحاملُ لا يَحِيضُ . ولو حاضَتْ ثلاثَ حيضٍ ، ثمَّ ظهرَ بها حملٌ يُمكنُ أن يكونَ حادثًا بعدَ قضاءِ العِدَّةِ ، بأنْ تأتَّى به<sup>(٣)</sup> لستَّةِ أشهرٍ منذَ فرَغَتْ من عِدَّتِها ، لم تلحقْ بالزَّوج ، وحكَمنا بصِحَّةِ الاعتدالِ ، وكان هذا الولدُ حادثًا . وإنَّ أثبتَ لدونِ ذلك ، تبيَّنَ أنَّ الدَّم ليسَ بحيضٍ ؛ لأنَّه لا يجوزُ وجُوده في مُدَّةِ الحملِ .

١٣٦/٨

**فصل :** وإذا اُتِّبَتِ المُعتدَّةُ ، ومعناه أن تَرى أماراتِ الحملِ ؛ من حَرَكةٍ أو نفخةٍ ونحوهما<sup>(٤)</sup> ، وشكَّتْ هل هو حملٌ أم لا ؟ فلا يَحِلُّو من ثلاثةِ أحوالٍ ؛ أحدها ، أنْ تُحدثَ بها<sup>(٥)</sup> الرِّيةَ قبلَ انْقضاءِ عِدَّتِها ، فإنَّما تبقى في حُكْمِ الاعتدالِ حتى تُزولَ الرِّيةُ ، فإنَّ بانَ حملًا ، انْقَضَتْ عِدَّتُها بوضعه ، فإنْ زالتْ وبأنَّه ليسَ بحملٍ ، تبيَّنَ أنَّ عِدَّتَها انْقَضَتْ بالقُروءِ أو الشُّهُورِ . فإنْ زُوِّجَتْ قبلَ زوالِ الرِّيةِ ، فالنِّكاحُ باطلٌ ؛ لأنَّها تزوَّجَتْ وهي في حُكْمِ المُعتدَّاتِ في الظاهرِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا تبيَّنَ عَدَمُ الحملِ ، أنَّه يصحُّ النِّكاحُ ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّها تزوَّجَتْ بعدَ انْقضاءِ عِدَّتِها . الثاني ، أنْ تَظْهَرَ الرِّيةُ بعدَ قضاءِ عِدَّتِها والتزوُّجِ ، فالنِّكاحُ صحيحٌ ؛ لأنَّه وُجِدَ بعدَ قضاءِ العِدَّةِ ظاهرًا ، والحملُ مع الرِّيةِ مشكوكٌ فيه ، فلا يُزَوَّلُ به ما حُكِمَ بصِحَّتِهِ ، لكن ، لا يَحِلُّ لِزَوْجِها وطُوعًا ؛ لأنَّنا شكَّكنا في صِحَّةِ النِّكاحِ ، ولأنَّه لا يَحِلُّ لمن يُؤمِّنُ باللهِ واليومِ الآخرِ أنْ يسقَى

(٢) في الأصل ، م : و : وتبين .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤) في ا : و نحوه .

(٥) في الأصل ، ا ، م : و به .

مائة زرع غيره ، ثم تنظر ؛ فإن وضعت الولد لأقل من سبعة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها ، فبناؤه باطل ؛ لأنه نكحها وهي حامل ، وإن أثبت به لأكثر من ذلك ، فالولد لأبٍ به ، ونكاحه صحيح . الحال الثالث ، ظهرت الرينة بعد قضاء العدة وقبل النكاح ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يجعل لها أن تزوج ، وإن تزوجت فالنكاح باطل ؛ لأنها تزوج مع الشك في انقضاء العدة<sup>(٦)</sup> ، فلم يصح ، كالوعدت الرينة في العدة ، ولأننا لو صححنا النكاح ، لوقع موقوفاً ، ولا يجوز كون النكاح موقوفاً ، ولهذا لو أسلمت وتخلقت امرأته في الشريك ، لم يجوز أن يتزوج أختها ؛ لأن نكاحها يكون موقوفاً على إسلام الأولى . والثاني ، يجعل لها النكاح ، ويصح ؛ لأننا حكمنا بانقضاء العدة ، وجعل النكاح ، وسقوط النفقة والسكنى ، فلا يجوز زوال ما حكم به بالشك<sup>(٧)</sup> الطارىء ، ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورُجوع الشهود .

فصل : وإذا طلق واحدة من نسائه لا يعينها ، / أخرجت بالقرعة ، وعليها العدة دون غيرها ، وتحسب<sup>(٨)</sup> عدتها من حين طلق ، لا من حين القرعة . وإن طلق واحدة بعينها وأنسيها ، ففي قول<sup>(٩)</sup> أصحابنا ، الحكم فيها كذلك . والصحيح أنه يحرم عليه الجميع ، فإن مات فعلى الجميع الاعتداد بأقصى الأجلين ، من عدة الطلاق والوفاء ؛ لأن النكاح كان ثابتاً بيقين ، وكل واحدة منهن<sup>(١٠)</sup> يجوز أن تكون هي<sup>(١١)</sup> المطلقة<sup>(١٢)</sup> ، وأن تكون زوجة ، فوجب أقصى الأجلين إن كان الطلاق بائناً ، ليسقط الفرض بيقين ، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عتيها ، لزمه أن يصلي خمس صلوات ، لكن<sup>(١٣)</sup>

(٦) في ١ : عدها .

(٧) في ب ، م : الشك .

(٨) في الأصل : ونجب .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠) في ١ ، ب : منهما .

(١١) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٢) في ب نهاية : ويجوز .

(١٣) في م : ولكن .

ابتداء القُروء<sup>(١٤)</sup> من حين طَلَّقَ ، وابتداء عِدَّة الوفاة من حين المَوْت . وهذا مذهب الشافعي . وإن طَلَّقَ الجميع ثلاثاً بعد ذلك ، فعليهن كلهن تَكْمِيلُ عِدَّة الطَّلَاق من حين طَلَّقَهُنَّ<sup>(١٥)</sup> . وإن طَلَّقَ ثلاثاً وأُتْسِيَهُنَّ ، فهو كما لو طَلَّقَ واحدة .

١٣٥٠ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَهُوَ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ ، قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِتَمَامِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ ، إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَلِتَمَامِ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ ، إِنْ كَانَتْ أَمَةً )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ غَيْرِ ذَاتِ الْحَمْلِ مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ، مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، سَوَاءً كَانَتْ كَبِيرَةً بِالْعَةِ أَوْ صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾<sup>(١)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : أَلَا حَمَلْتُمْ الْآيَةَ عَلَى الْمَدْخُولِ بِهَا ، كَمَا قُلْتُمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾<sup>(٣)</sup> . قُلْنَا : إِنَّمَا خَصَصْنَا هَذِهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾<sup>(٤)</sup> . وَلَمْ يَرِدْ تَخْصِيصُ عِدَّةِ الْوفاةِ ، وَلَا أَمَكُنْ قِيَاسُهَا عَلَى الْمُطَلَّقةِ فِي التَّخْصِيصِ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ عُمَرُ ، فَإِذَا مَاتَ انْتَهَى ، وَالشَّيْءُ إِذَا انْتَهَى تَقَرَّرَتْ أَحْكَامُهُ ، كَتَقَرَّرِ أَحْكَامُ الصِّيَامِ بِدُخُولِ اللَّيْلِ ، وَأَحْكَامُ الْإِجَارَةِ

(١٤) في ب ، م : « القرء » .

(١٥) في ا ، ب ، م ، ن : « ثلاثا » .

(١) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٩٣ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٤) سورة الأحزاب ٤٩ .

بأنقضائها ، والعِدَّة من أحكامه . الثاني ، أن المطلقة إذا أثبت بوليد يُمكن الزَّوج  
تَكْذِيبُهَا وَتَفْيِهُ بِاللَّعَانِ ، وهذا / مُمْتَنِعٌ فِي حَقِّ الْمَيِّتِ ، فلا يُؤْمَنُ أَنْ تَأْتِيَ بِوَلِيدٍ ، فَيَلْحَقَ  
الْمَيِّتَ نَسَبُهُ ، وماله مَنْ يَنْفِيهِ ، فاحتطنا بإيجاب العِدَّة عليها لحفظها عن التَّصَرُّفِ  
وَالْمَيِّتِ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ، حِفْظًا لَهَا . إِذَا اثْبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ وُجُودُ الْحَبْضِ فِي عِدَّةِ  
الْوَفَاةِ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحَكَايَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ،  
وَجِبَتْ <sup>(٥)</sup> أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ فِيهَا حَبْضَةٌ ، وَتَبَاغُ الْكِتَابِ وَالسَّنَةِ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ <sup>(٦)</sup> لَوْ اُعْتَبِرَ  
الْحَبْضُ فِي حَقِّهَا ، لَأُعْتَبِرَ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، كَالْمُطَلَّقةِ . وَهَذَا الْخِلَافُ يَخْتَصُّ بِذَاتِ  
الْقُرَى ، فَأَمَّا الْآيِسَةُ وَالصَّغِيرَةُ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِمَا <sup>(٧)</sup> ، وَأَمَّا الْأُمَةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا  
زَوْجُهَا <sup>(٨)</sup> ، فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ  
الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ ، إِلَّا ابْنَ سِيرِينَ ، فَإِنَّهُ  
قَالَ : مَا أَرَى عِدَّةَ الْأُمَةِ إِلَّا كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ فِي ذَلِكَ سَنَةٌ ، فَإِنَّ  
السَّنَةَ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ . وَأَعَدَّ بظَاهِرِ النَّصِّ وَعُمُومِهِ . وَلَنَا ، اتِّفَاقُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ  
عَنْهُمْ ، عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ الْمُطَلَّقةِ عَلَى التَّصْنِيفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، فَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ .

**فصل :** والعَشْرُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْعِدَّةِ هِيَ عَشْرُ لَيَالٍ بِأَيَّامِهَا ، فَتَجِبُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ مَعَ  
الْليَالِي . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .  
وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَجِبُ عَشْرُ لَيَالٍ وَتِسْعَةُ أَيَّامٍ ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَ تُسْتَعْمَلُ فِي الْليَالِي دُونَ  
الْأَيَّامِ ، وَإِنَّمَا دَخَلَتِ الْأَيَّامُ اللَّائِي فِي أَثْنَاءِ الْليَالِي تَبَعًا . قُلْنَا : الْعَرَبُ تُعَلِّبُ اسْمَ التَّانِيثِ  
فِي الْعَدَدِ خَاصَّةً عَلَى الْمُذَكَّرِ ، فَتَطْلُقُ لَفْظَ الْليَالِي وَتُرِيدُ الْليَالِي بِأَيَّامِهَا ، كَمَا

(٥) فِي ب ، م ، : وَجِبَ .

(٦) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م ، : فِيهَا .

(٨) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

قال الله تعالى لَزَكْرِيَّا : ﴿عَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾<sup>(٩)</sup> . يريد بآيائها<sup>(١٠)</sup> ، بدليل أنه قال في موضع آخر : ﴿عَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾<sup>(١١)</sup> . يريد بلآلئها . ولو نَدَرَ اغْتِكَافَ الْعَشْرِ الْأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ ، لَزِمَهُ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامُ . ويقول القائل : سِرْنَا عَشْرًا . يُرِيدُ اللَّيَالِي بِأَيَّامِهَا . فلم يَجْزْ ثَقُلُهَا عَنِ الْعِدَّةِ إِلَى الْإِبَاحَةِ بِالشُّكِّ .

**فصل :** وإذا مات زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ ، اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا / ، بلا خلاف . وقال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ . وذلك لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهَا ، وَبِنَا لُهَا مِيرَاثُهُ ، فَاعْتَدْتُ لِلْوَفَاةِ ، كَغَيْرِ الْمُطَلَّاقَةِ . وَإِنْ مَاتَ مُطَلَّقُ الْبَائِنِ فِي عِدَّتِهَا ، بَتَتْ عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، إِلَّا أَنْ يُطَلَّقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ أَوْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ . نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : ثَبِنَى عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ ، لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنَ النِّكَاحِ ، فَلَا تَكُونُ مَنْكُوحَةً . وَلَنَا ، أَنَّهَا وَارِثَةٌ لَهُ ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، كَالرَّجْعِيَّةِ ، وَتَلْزُمُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ ، وَإِنْ مَاتَ الْمَرِيضُ الْمُطَلَّقُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْحَيْضِ ، أَوْ بِالشُّهُورِ ، أَوْ بَوْضِعِ الْحَمْلِ ، أَوْ كَانَ طَلَاقُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةٌ لِمَوْتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِنَّ عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِذَا قُلْنَا : يَرِثُهُ . لِأَنَّهُنَّ يَرِثُهُنَّ بِالزَّوْجِيَّةِ ، فَتَجِبُ عَلَيْهِنَّ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ<sup>(١٢)</sup> قِضَاءِ الْعِدَّةِ . وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الَّتِي انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِيهَا رَوَاتَيْنِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا عِدَّةَ

(٩) سورة مريم ١٠ .

(١٠) ب ، م ، د : آيائها .

(١١) سورة آل عمران ٤١ .

(١٢) سقطت الواو من : ١ .

عليها ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ . وقال : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وقال : ﴿ وَالَّذِي يَتَسَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَسْنَ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّذِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (١٣) . فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالتحكم ، ولأنها أجنبية تحل للأزواج ، ويحل للمطلق نكاح أختها وأربع سيواها ، فلم تجب عليها عِدَّة لموته ، كما لو تزوجت ، وثخالف التي مات في عِدَّتِها ، فإنها لا تحل لغيره في هذه الحال ، ولم تنقض عِدَّتِها ، ولا تسلم أنها تَرُثُ ، فإنها لو وَرِثَتْه لأفضى إلى أن يَرِثَ الرجل ثمنَي زَوْجَاتٍ . فأما إن تزوجت إحدَى هؤلاء ، فلا عِدَّة عليها ، بغير خلاف نعلمه ، ولا تَرُثُ أيضاً . وإن كانت المطلقة البائن لا تَرِثُ ، كالأمّة أو الحرة يُطلقها العبد ، أو الذميمة يُطلقها المسلم ، والمختلعة أو فاعلة ما يفسخ نكاحها ، لم تَلِزْها عِدَّة ، سواء مات زوجها في عِدَّتِها أو بعدها ، على قياس قول أصحابنا ، فهم غلّوا ثقلها إلى عِدَّة الوفاة بإرثها ، وهذه ليست وارثة ، فأشبهت المطلقة في الصّحة ، وأما المطلقة في الصّحة إذا كانت بائنا ، فمات زوجها ، فإنها تَبْنِي على عِدَّة الطلاق / ، ولا تُعْتَدُ للوفاة . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي عُبَيْدٍ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابن المنذر . وقال الثوري ، وأبو حنيفة : عليها أطول الأجلين ، كما لو طَلَّقها في مَرَضٍ مَوْتِهِ . ولنا ، قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . ولأنها أجنبية منه في نكاحه ، وميراثه ، والحلّ له ، ووقوع طلاقه ، وظهاره ، وتحلّ له أختها وأربع سيواها ، فلم تُعْتَدَ لوفاة ، كما لو انقضت عِدَّتُها . وذكر القاضي ، في المطلقة في المرض ، أنها (١٤) إذا كانت حاملاً ، تُعْتَدُ أطول الأجلين . وليس هذا بشيء ؛ فإن (١٥) وَضَعَ الحمل تنقضي به كل عِدَّة ، ولا يجوز أن يَجِبَ عليها الاعتدال بغير الحمل ، على

(١٣) سورة الطلاق ٤ .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م : ( لأن ) .

ما سنذكره في المسألة التي تلي هذه إن شاء الله تعالى .

١٣٥١ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ ، لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا إِلَّا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، أَمَةً كَانَتْ أَوْ حُرَّةً )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ ، عَلَى أَنَّ الْمَطْلُقَةَ الْحَامِلَ تَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِ حَمْلِهَا . وَكَذَلِكَ كُلُّ مُفَارَقَةٍ فِي الْحَيَاةِ . وَأَجْمَعُوا أَيْضًا عَلَى أَنَّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا<sup>(١)</sup> ، إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، أَجْلُهَا وَضَعُ حَمْلِهَا ، إِلَّا ابْنُ عَبَّاسٍ . وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ مِنْ وَجْهِ مُنْقَطِعٍ ، أَنَّهَا تُعْتَدُّ بِأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ . وَقَالَ أَبُو السَّنَائِلِ بْنُ بَعَكُوكَ ، فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ قَوْلَهُ<sup>(٢)</sup> . وَقَدَرُوهُ أَنَّ<sup>(٣)</sup> ابْنَ عَبَّاسٍ<sup>(٤)</sup> رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ لَمَّا بَلَغَهُ حَدِيثُ سُبَيْعَةَ ، وَكَرِهَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، أَنْ تَنْكِحَ فِي دَمِهَا . وَيُحْكَى عَنْ حَمَّادٍ ، وَإِسْحَاقَ ، أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقُضِي حَتَّى تَطْهَرَ . وَأَبَى سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ هَذَا الْقَوْلَ ، وَقَالُوا : لَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ سَاعَةٍ مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا ، حَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَلَكِنْ ، لَا يَطْلُوها زَوْجُهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ نِفَاسِهَا وَتُغْتَسِلَ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(٥)</sup> . وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ : ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . لِلْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا أَوْ لِلْمُتَوَفَّى<sup>(٦)</sup> عَنْهَا؟<sup>(٧)</sup> قَالَ : « هِيَ لِلْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا ، وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا »<sup>(٨)</sup> . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : مَنْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) يأتي الحديث بتمامه في المسألة قريبا .

(٣) في م : ٥ عن .

(٤) في م زيادة : أنه .

(٥) سورة الطلاق ٤ .

ومن هنا إلى آخر الآية الذي سيأتي ، سقط من : الأصل ، ب ، نقل نظر .

(٦) في الأصل : « وللمتوفى » .

(٧) في زيادة : « زوجها » .

(٨-٨) سقط من : الأصل . والحديث أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١١٦/٥ .

شاء باهلته أو لاعتته ، أن الآية التي في سورة النساء القصصى : ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . نزلت بعد التي في سورة البقرة : ﴿ وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا ﴾ <sup>(٩)</sup> . يعنى أن هذه الآية هي الأخيرة ، فتقدم على ما خالفها من عموم الآية <sup>(١٠)</sup> المتقدمة ، ويخص بها عمومها . وروى عبد الله بن الأرقم ، أن سبيعة الأسلمية أخبرته ، أنها كانت تحت سعد بن خولة / ، وتوفى عنها في حجة الوداع وهي حامل ، فلم تشب أن وضعت حملها بعد وفاته ، فلما تعلت <sup>(١١)</sup> من نفاسها ، تجملت للحطاب ، فدخل عليها أبو السنايل بن بعلك ، فقال : مالى أراك متجملت ، لعلك ترجين النكاح ؟ إنك والله ما أنت بناكيح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر . قالت سبيعة : فلما قال لى ذلك ، جمعت على ثيابي حين أمست ، فأتيت رسول الله ﷺ ، فسألته عن ذلك ، فأتاني بأني قد خللت حين وضعت حملي ، فأمرني بالتزويج <sup>(١٢)</sup> إن بدالى . متفق عليه <sup>(١٣)</sup> . وقال ابن عبد البر : هذا حديث صحيح ، قد جاء من وجوه شتى ، كلها ثابتة ، إلا ما روى عن ابن عباس ، وروى عن علي من وجه منقطع . ولأنها معتدة حامل ، فنقضى عدتها بوضعها كالمطلقة ، يحققه أن العدة إنما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل ، ووضع أدل الأشياء على البراءة منه ، فوجب أن تنقض به <sup>(١٤)</sup> العدة ، ولأنه لا خلاف فى بقاء العدة ببقاء الحمل ، فوجب أن تنقض به ، كما فى حق المطلقة .

(٩) سورة البقرة ٢٣٤ . وانظر لأثر ابن مسعود تفسير القرطبي ١٧٥/٣ .

(١٠) فى ب ، م ، : الآيات .

(١١) تعلت من نفاسها : سبلت .

(١٢) فى النسخ : « التزويج » . والمثبت من الصحيحين .

(١٣) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثني عبد الله بن محمد الجعفى ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى

١٠٢/٥ ، ١٠٣ . ومسلم ، فى : باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل ، من كتاب الرضاع .

صحيح مسلم ١١٢٢/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى عدة الحامل ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٨/١ ، ٥٣٩ .

(١٤) سقط من : أ ، ب ، م .



**فصل :** وإذا كان الحمل واحداً ، انقضت العدة بوضعه ، وانفصال جميعه ، وإن ظهر بعضه ، فهي في عدتها حتى تنفصل باقيه ؛ لأنها لا تكون واحدة لحملها حتى <sup>(١٥)</sup> يخرج كله . وإن كان الحمل اثنين أو أكثر ، لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر ؛ لأن الحمل هو الجميع . هذا قول جماعة أهل العلم ، إلا أبا قلابة وعكرمة ، فإنهما قالوا : تنقضى عدتها بوضع الأول ، ولا تزوج حتى تضع الآخر . وذكر ابن أبي شيبة <sup>(١٦)</sup> ، عن قتادة ، عن عكرمة ، أنه قال : إذا وضعت أحدهما ، فقد انقضت عدتها . قيل له : فتزوج ؟ قال : لا . قال قتادة : خصم <sup>(١٧)</sup> العبد . وهذا قول شاذ ، بخلاف ظاهر الكتاب وقول أهل العلم ، والمعنى ، فإن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل ، فإذا علم وجود الحمل ، فقد ثبت وجود الموجب للعدة ، وانتفتت البراءة الموجبة لإتضاها ، ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الأول ، لأبيح لها النكاح ، كما لو وضعت الآخر . فإن وضعت ولداً ، وشكت في وجود ثانٍ ، لم تنقض عدتها حتى تزول الرية ، وتتيقن أنها لم يبق معها حمل ؛ لأن الأصل بقاؤها ، فلا يزول بالشك .

١٣٥٢ - مسألة : قال : ( والحمل الذي تنقضى به العدة ، ما يتيقن فيه / شيء )  
من خلق الإنسان ، حرة كانت أو أمة )

وجملة ذلك ، أن المرأة إذا ألفت بعد فرقة زوجها شيئاً ، لم يخل من خمسة أحوال ؛ أحدها ، أن تضع ما بان فيه خلق آدمي ، من الرأس واليد والرجل ، فهذا تنقضى به العدة ، بلا خلاف بينهم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن عدة المرأة تنقضى بالسقط إذا علم أنه ولد ، ومن نحفظ عنه ذلك ؛ الحسن ،

(١٥) في ١ ، م : ما لم .

(١٦) في : باب من قال : إذا وضعت إحداها فقد حلت ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٧٦/٥ .

(١٧) أي غلب .

وابن سيرين ، وشريح ، والشعبي ، والنخعي ، والزهرري ، والثوري ، وأبو حنيفة<sup>(١)</sup> ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : إذا نكس في الحلق الرابع ؟ يعني تنقضي به العدة . فقال : إذا نكس في الحلق الرابع ، فليس فيه اختلاف ، ولكن إذا تبين خلقه<sup>(٢)</sup> (هذا أدل) . وذلك لأنه إذا بان فيه شيء من خلق آدمي ، علم أنه حمل ، فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَأُولَئِذَا أَهْمَلُ الْأَحْمَالُ أَجْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(٣)</sup> . الحال الثاني ، ألقت نطفة أو دما ، لا تدرى هل هو ما يخلق منه آدمي أو لا ؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام ؛ لأنه لم يثبت أنه ولد ، لا بالمشاهدة ولا بالبينة . الحال الثالث ، ألقت مضغة لم تبين فيها الخلقة ، فشهدتقات من القوايل ، أن فيه صورة خفية ، بان بها أنها خلقة آدمي ، فهذا في حكم الحال الأول ، لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد . الحال الرابع ، إذا ألقت مضغة لا صورة فيها ، فشهدتقات من القوايل أنه مبتدأ خلق آدمي ، فاختلف عن أحمد ، فنقل أبو طالب أن عدتها لا تنقضي به ، ولا يصير به أم ولد ؛ لأنه لم يبين فيه خلق آدمي ، فأشبهه الدم . وقد ذكر<sup>(٤)</sup> هذا قولاً للشافعي ، وهو اختيار أبي بكر . ونقل الأثرم ، عن أحمد ، أن عدتها لا تنقضي به ، ولكن يصير أم ولد ؛ لأنه مشكوك في كونه ولداً ، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه ، ولم يجز بيع الأمة الوالدة له مع الشك في رقتها ، فيثبت كونها أم ولد احتياطاً ، ولا تنقضي العدة احتياطاً . ونقل حنبل ، أنها تصير أم ولد ، ولم يذكر العدة ، فقال بعض أصحابنا : على هذا تنقضي به العدة . وهو قول الحسن . وظاهر<sup>(٥)</sup> ١٣٩/٨ ط مذهب الشافعي ؛ / لأنهم شهدوا بأنه خلقة آدمي ، أشبه ما لو تصور . والصحيح أن هذا ليس رواية<sup>(٦)</sup> في العدة ، لأنه لم يذكرها ، ولم يتعرض لها . الحال الخامس ، أن تضع

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢) (٢-٢) في ١ : وهذا أولى .

(٣) سورة الطلاق ٤ .

(٤) في ١ : نقل .

(٥) في ب : وهذا ظاهر .

(٦) في ١ ، م : برواية .

مُضْغَةً لَا صُورَةَ فِيهَا ، وَلَمْ تَشْهَدْ الْقَوَائِلُ بِأَنَّهَا مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فَهَذَا لَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةً ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَيْدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ وَلَدًا بَيِّنَةً وَلَا مُشَاهِدَةً ، فَأَشْبَهَ الْعَلَقَةَ ، وَلَا<sup>(٧)</sup> تَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِوَضْعِ مَا قَبْلَ الْمُضْغَةِ بِحَالٍ ، سَوَاءً كَانَ نُطْفَةً أَوْ عَلَقَةً ، وَسَوَاءً قِيلَ : إِنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ أَوْ لَمْ يُقَلْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدُ ، فَقَالَ : أَمَّا إِذَا كَانَ عَلَقَةً ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ، إِنَّمَا هِيَ دَمٌ ، لَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةً ، وَلَا تَعْتَقُ بِهِ<sup>(٨)</sup> أُمَةٌ . وَلَا نَعْلَمُ مَخَالَفًا فِي هَذَا ، إِلَّا الْحَسَنَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا حَمْلٌ ، انْقَضَتْ بِهِ<sup>(٩)</sup> الْعِدَّةُ ، وَفِيهِ الْغُرَّةُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ . وَأَقْلَمَ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ مِنَ الْحَمْلِ ، أَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ ثَمَانِينَ يَوْمًا مِنْذُ أَمَكْنَهُ وَطَوَّاهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنْ خُلِقَ أَحَدُكُمْ لِيَجْمَعَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ ، فَيَكُونَ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُونَ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَكُونَ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ »<sup>(١٠)</sup> . وَلَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِمَا دُونَ الْمُضْغَةِ فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ بَعْدَ الثَّمَانِينَ ، فَأَمَّا مَا<sup>(١١)</sup> بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَلَيْسَ فِيهِ إِشْكَالٌ ؛ لِأَنَّهُ يُتَكَسَّرُ<sup>(١٢)</sup> فِي الْخَلْقِ الرَّابِعِ .

**فصل :** وَأَقْلَمَ مِدَّةَ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ ، أَنَّهُ رَفَعَ إِلَى عَمْرٍ ، أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهَمَّ عَمْرٌ بِرَجْمِهَا ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ جَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾<sup>(١٣)</sup> .

(٧) في ا ، ب ، م : « فلا » .

(٨) في ب : « بها » .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب ذكر الملائكة ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب حدثنا أبو الوليد ... ، من كتاب القدر ، وفي : باب : ﴿ وَلَقَدْ سَبَقَتْ كَلِمَتُنَا لِعِبَادِنَا الْمُرْسَلِينَ ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ١٣٥/٤ ، ١٦١ ، ١٥٢/٨ ، ١٦٥/٩ . ومسلم ، في : باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه ... ، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٢٠٣٦/٤ . وأبو داود ، في : باب في القدر ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٣٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن الأعمال بالحوادث ، من كتاب القدر . عارضة الأحوذى ٣٠١/٨ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ا ، ب ، م : « منكس » .

(١٢) سورة البقرة ٢٣٣ .

وقال تعالى : ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ <sup>(١٣)</sup> . فَحَوْلَانِ وَسِتَّةَ أَشْهُرٍ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ، لَا رَجْمَ عَلَيْهَا . فَحَلَى عَمْرُ سَبِيلَهَا ، وَوَلَدَتْ مَرَّةً أُخْرَى لِذَلِكَ الْحَدِّ <sup>(١٤)</sup> . وَرَوَاهُ الْأَثَرُ أَيْضًا عَنْ عِكْرَمَةَ ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ ذَلِكَ . قَالَ عَاصِمُ الْأَخْوَلُ : فَقُلْتُ لِعِكْرَمَةَ : إِنَّا بَلَغْنَا أَنَّ عَلِيًّا قَالَ هَذَا <sup>(١٥)</sup> . فَقَالَ عِكْرَمَةُ : لَا ، مَا قَالَ هَذَا إِلَّا ابْنُ عَبَّاسٍ . وَذَكَرَ ابْنُ قُتَيْبَةَ ، فِي « الْمَعَارِفِ » <sup>(١٦)</sup> ، أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ وَلَدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرِهِمْ .

١٣٥٣ - مسألة ، قال : ( وَلَوْ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، فَلَمْ تَنْكِحْ حَتَّى آتَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ طَلَاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ بِأَرْبَعِ سِنِينَ ، لَحِقَهُ الْوَلَدُ ، وَالْقَضْتُ عِدَّتُهَا بِهِ )

ظاهر المذهب أن أقصى مدة الحمل أربع سنين . وبه قال الشافعي ، وهو المشهور عن مالك / وروى عن أحمد ، أن أقصى مدته سنتان . وروى <sup>(١)</sup> ذلك عن عائشة . وهو مذهب الثوري ، وأبي حنيفة ؛ لما روت جميلة بنت سعد ، عن عائشة : لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل <sup>(٢)</sup> . ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف أو اتفاق ، ولا توقيف ههنا ولا اتفاق ، إنما هو على ما ذكرنا ، <sup>(٣)</sup> وقد وجد ذلك ، فإن الضحاك بن مزاحم <sup>(٤)</sup> ، وهريم بن حيان <sup>(٥)</sup> ، حملت أم كل واحد منهما به سنتين <sup>(٦)</sup> ، وقال الليث : أقصاه ثلاث

(١٣) سورة الأحقاف ١٥ .

(١٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في أقل الحمل ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٢/٧ . وعبد الرزاق ، في : باب التي تضع لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٤٩/٧ - ٣٥١ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلد لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٦/٢ .

(١٥) في ب زيادة : « قال » .

(١٦) المعارف ٥٩٥ . وفيه : « عبد الله بن مروان » . خطأ .

(١) سقطت الولو من : الأصل ، ب .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في أكثر الحمل ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٣/٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلد لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٧/٢ .

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) ذكر ابن قتيبة ، أنه ولد وهو ابن ستة عشر شهرا . المعارف ٥٩٤ .

(٥) ذكر ابن قتيبة أيضا ، أنه حبل به أربع سنين ؛ ولذلك سمي هرما . المعارف ٥٩٥ .

سَيْنِينَ ، حَمَلَتْ مَوْلَاً لِعَمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ثَلَاثَ سِنِينَ . وَقَالَ عُبَادُ بْنُ الْعَوَامِ : خَمْسُ سِنِينَ . وَعَنِ الزُّهْرِيِّ قَالَ : قَدْ تَحْمِلُ الْمَرْأَةُ سِتَّ سِنِينَ وَسَبْعَ سِنِينَ ، وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : لَيْسَ لِأَقْصَاهُ وَقْتُ يُوقَفُ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنْ مَا لَا نَصَّ فِيهِ <sup>(٦)</sup> ، يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ ، وَقَدْ وَجِدَ الْحَمْلُ لِأَرْبَعٍ <sup>(٧)</sup> سَيْنِينَ ، قَرَوَى الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ : قُلْتُ لِمَالِكِ بْنِ أَسَى : حَدِيثُ جَمِيلَةَ بِنْتِ سَعْدٍ ، عَنْ عَائِشَةَ : لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ عَلَى السَّنَتَيْنِ فِي الْحَمْلِ . قَالَ مَالِكٌ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، مَنْ يَقُولُ هَذَا ؟ هَذِهِ جَارُثُنَا امْرَأَةُ مُحَمَّدِ بْنِ عَجْلَانَ <sup>(٨)</sup> تَحْمِلُ أَرْبَعَ سِنِينَ قَبْلَ أَنْ تَلِدَ <sup>(٩)</sup> . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَقِيَّ مُحَمَّدُ بْنُ عَجْلَانَ <sup>(١٠)</sup> فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعَ سِنِينَ <sup>(١١)</sup> . وَقَالَ أَحْمَدُ : نِسَاءُ بَنِي عَجْلَانَ يَحْمِلْنَ أَرْبَعَ سِنِينَ ، وامرأة عَجْلَانَ حَمَلَتْ ثَلَاثَ بَطُونٍ ، كُلُّ دَفْعَةٍ أَرْبَعَ سِنِينَ . وَيَقِيَّ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ <sup>(١٢)</sup> الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ <sup>(١٣)</sup> فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعَ سِنِينَ . وَهَكَذَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ نَجِيحٍ الْعُقَيْلِيُّ ، حَكَى ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَإِذَا تَقَرَّرَ وُجُودُهُ ، وَجَبَ أَنْ يُحْكَمَ بِهِ ، وَلَا يُزَادَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَا وَجَدَ ، وَلِأَنَّ عَمَرَ ضَرَبَ لَامِرَأَةَ الْمَقْفُودِ أَرْبَعَ سِنِينَ ، وَلَمْ يَكُنْ <sup>(١٤)</sup> ذَلِكَ إِلَّا لِأَنَّهُ غَايَةُ الْحَمْلِ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَغَيْرِهِمَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا وَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ فَمَا دُونَ ، مِنْ يَوْمِ مَوْتِ <sup>(١٥)</sup> الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ ، وَلَمْ تُكُنْ تَزَوَّجَتْ ، وَلَا وُطِئَتْ ، وَلَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالْقُرْءِ ، وَلَا بَوَضْعِ الْحَمْلِ ، فَإِنَّ الْوَلَدَ لَاحِقٌ <sup>(١٦)</sup> بِالزَّوْجِ ، وَعِدَّتُهَا مُنْقَضِيَّةٌ بِهِ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في الأصل ، ب : د أربع .

(٨-٨) سقط من : ب .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في أكثر الحمل ، من كتاب العدد . السنن ٤٤٣/٧ .

(١٠) ذكر ابن قتيبة ، أن محمد بن عجلان حُمِلَ به أكثر من ثلاث سنين ، فلما ولد كانت قد نبت أسنانه . المعارف

٥٩٥ .

(١١-١١) سقط من : الأصل . وفي ب : الحسين . مكان : الحسن .

(١٢) في ب : د ينكر .

(١٣) في أ : د مات .

(١٤) في الأصل ، م : د لحق .

فصل : وإن أثبت بالوليد<sup>(١٥)</sup> بعد أربع<sup>(١٦)</sup> سنين منذ مات ، أو بانث منه بطلاق أو فسخ أو انقضاء عدتها إن كانت رجعية ، لم يلحقه ولدها ؛ لأننا نعلم أنها علقث به بعد زوال النكاح ، والبيئونة منه ، وكونها قد صارت منه أجنبية ، فأشبهت سائر الأجنيبات . ومفهوم كلام الخرقى ، أن عدتها لا تنقضي به ؛ لأنه<sup>(١٧)</sup> ينتفى عنه غير لعان ، فلم تنقضي عدتها منه بوضعه ، كالأثب به لأقل / من سيرة أشهر منذ نكحها . وقال<sup>(١٨)</sup> أبو الخطاب : هل تنقضي به العدة ؟ على وجهين . وذكر القاضي أن عدتها تنقضي به ، وهو مذهب الشافعى ؛ لأنه ولد يمين أن يكون منه بعد نكاحه ، بأن يكون قد وطئها بشبهة ، أو جلد نكاحها ، فوجب أن تنقضي به العدة ، وإن لم يلحق به ، كالولد المنفى باللعان ، وهذا فارق الذى أثبت به لأقل من سيرة أشهر ، فإنه ينتفى عنه يقينا . ثم ناقضوا قولهم ، فقالوا : لو تزوجت في عدتها ، وأثب بولد لأقل من سيرة أشهر من حين دخل بها الثانى ، ولأكثر من أربع سنين من حين بانث من الأول ، فالولد متنفذ عنهما ، ولا تنقضي عدتها بوضعه عن واحد منهما . وهذا أصح ؛ فإن احتمال كونه منه ، لم يكف في إثبات نسب الولد منه ، مع أنه يثبت بمجرد الإمكان ، فلأن لا يكفى في انقضاء العدة أولى وأخرى . وما ذكره منتقض بما سلموه . وما ذكره من الفرق بين هذا وبين الذى أثبت به قبل<sup>(١٩)</sup> سيرة أشهر غير صحيح ؛ فإنه يحتمل أن يكون أصابها قبل نكاحها بشبهة ، أو بنكاح غير هذا النكاح الذى أثبت بالوليد فيه ، فاستوى . وأما المنفى باللعان فإنما نفينا الولد عن الزوج بالنسبة إليه ، ونفينا حكمه في<sup>(٢٠)</sup> كونه منه بالنسبة إليها ، حتى أوجبنا الحد على قاذفها وقاذف ولدها ، وانقضاء عدتها من الأحكام المتعلقة بها دونه ، فثبتت<sup>(٢١)</sup> .

(١٥) - (١٥) ق م : : أربع .

(١٦) ق م زيادة : : لا .

(١٧) سقطت الواو من : م .

(١٨) ق ب ، م : : لأقل من .

(١٩) ق ب : : عن .

(٢٠) في الأصل : : ثبت .

**فصل :** وإن أقرت المرأة بانقضائه عدتها بالقرء ، ثم أتت بولدٍ لسيته أشهر فصاعداً من بعد انقضائها ، لم يلحق نسبه بالزوج . وبه قال أبو حنيفة ، وابن سريج ، وقال مالك ، والشافعي : يلحق به ، ما لم تنزّج ، أو يُلغ أربع سنين . وكلام الخرقي يحتمل ذلك ؛ فإنه أطلق قوله : إذا أتت بولدٍ بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد ؛ وذلك لأنه ولّد يُمكن كونه منه ، وليس معه من هو أولى منه ، ولا من يساويه ، فوجب أن يلحق به ، كما لو أتت به بعد عقد النكاح . ولنا ، أنها أتت به بعد الحكم بقضاء عدتها ، وحل النكاح لها بمدة<sup>(٢١)</sup> الحمل ، فلم يلحق به ، كما لو أتت به بعد انقضائه عدتها بوضع حملها لمدة الحمل ، وإنما يُعتبر الإمكان مع بقاء النكاح أو آثاره ، وقد زال ذلك . وإن انقضت عدتها<sup>(٢٢)</sup> بالشهور ، ثم أتت بولدٍ لدون أربع سنين ، لحقه نسبه ؛ لأنها إن<sup>(٢٣)</sup> كانت تدعى / الإياس ، تبيّن كذبها ، فإن من تحمّل ليست بأيسة ، وإن كانت من اللائي لم يحضن ، أو متوفى عنها ، لحقه ولدها ؛ لأنه لم يوجد في حقها ما ينافي كونها حاملاً .

١٤١/٨ د

**فصل :** وإذا مات الصغير الذي لا يؤلّد لمثله عن زوجته ، فأنت بولد ، لم يلحقه نسبه ، ولم تنقض العدة بوضعه ، وتعتد<sup>(٢٤)</sup> بالأشهر<sup>(٢٥)</sup> . وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : إن مات وبها حمل ظاهر ، اعتدت عنه بالوضع ، وإن ظهر الحمل بها بعد موته ، لم تعتد به . وقد روى عن أحمد ، في الصبي مثل قول أبي حنيفة . وذكره ابن أبي موسى ، قال أبو الخطاب : وفيه بُعد . وهكذا الخلاف فيما إذا تزوّج بامرأة ، ودخل بها ، وأتت بولدٍ لدون<sup>(٢٦)</sup> ستة أشهر من حين عقد النكاح ، فإنها لا تعتد بوضعه

(٢١) في الأصل ، ١ : مدة .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) سقط من : ١ ، م .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في ب : دون .

عندنا ، وعنده نَعْتَدُ به ، واحتَجَّ بقوله تعالى : ﴿ وَأُولَئِ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . ولنا ، أَنَّ هذا حَمْلٌ مُنْفِيٌّ عَنْ يَقِينَا ، فلم نَعْتَدِ بِوَضْعِهِ ، كما لو ظَهَرَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، والآيَةُ واردةٌ فِي الْمُطْلَقَاتِ ، ثُمَّ هِيَ مُخْصُوصَةٌ بِالْقِيَاسِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ عِدَّتَهَا تُنْقَضِي بِوَضْعِ الْحَمْلِ مِنَ الْوَطْءِ الَّذِي عَقَلَتْ بِهِ مِنْهُ ، سِوَاهُ كَانَ هَذَا الْوَلَدُ مُلْحَقًا بِغَيْرِ الصَّغِيرِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ ، أَوْ وَطْءٍ شَبْهِيٍّ ، أَوْ كَانَ مِنْ رَأْيٍ لَا يُلْحَقُ بِأَحَدٍ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَحِبُّ مِنْ كُلِّ وَطْءٍ ، فَإِذَا وَضَعَتْهُ اعْتَدَّتْ مِنَ الصَّبِيِّ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ لَا يَتَدَاخِلَانِ . وَإِنْ كَانَتِ الْفُرْقَةُ فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، كَزَوْجَةٍ كَبِيرٍ دَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، وَأَنْتَ بَوْلِدَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ تَزَوَّجَهَا ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ . وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ الْحَصِيَّ الْمَجْبُوبَ امْرَأَتَهُ ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، فَأَنْتَ بَوْلِدَ ، لَمْ يُلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَلَمْ تُنْقَضِ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ ، وَتُنْقَضِي بِهِ عِدَّةُ الْوَطْءِ ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ، أَوْ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، عَلَى مَا يَتَنَاهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ<sup>(٢٧)</sup> كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْإِثْرَالُ ، بَأَنْ يَحُلِكَ مَوْضِعَ ذَكَرِهِ بِفَرْجِهَا فَيَنْزِلَ . فَعَلِيَ هَذَا الْقَوْلُ يُلْحَقُ بِهِ ؛ الْوَلَدُ ، وَتُنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا يُلْحَقُ بِهِ وَلَدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَجْرِبْ بِهِ عَادَةً ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ وَلَدُهَا ، كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَتَلَعَّ عَشْرَ مِائِينَ . وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ ،<sup>ط ١٤١/٨</sup> <sup>(٢٨)</sup> أَوْ تَزَوَّجَ الْمَشْرِقِيَّ بِالْمَغْرِبِيَّةِ / ، ثُمَّ أَنْتَ بَوْلِدَ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ بَعْدَ اجْتِمَاعِهِمَا بِمِدَّةِ الْحَمْلِ<sup>(٢٨)</sup> ، فَإِنَّهُ لَا يُلْحَقُ نَسَبُهُ ، وَلَا تُنْقَضِي الْعِدَّةُ بِوَضْعِهِ .

١٣٥٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَلَوْ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، فَلَمْ تُنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى تَزَوَّجَتْ مِنْ أَصَابِهَا ، فُرُقٌ بَيْنَهُمَا ، وَتَبَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ اسْتَقْبَلَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِي )

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٨-٢٨) سَقَطَ مِنْ : ب .



وجملة الأمر أن المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عِدَّتِها ، إجماعاً ، أي عِدَّة كانت ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَزَوَّجُوا عِدَّةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ <sup>(١)</sup> . ولأن العِدَّة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرِّجَم ، لئلا يُفَضَّى إلى اختلاط الميَاه ، وامتناع الأنساب . وإن تزوجت ، فالنكاح باطل ؛ لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول ، فكان نكاحاً <sup>(٢)</sup> باطلاً ، كما لو تزوجت وهي في نكاحه ، ويجب أن يفرق بينه وبينها ، فإن لم يدخل بها ، فالعِدَّة بحالها ، ولا تنقطع بالعقد الثاني ؛ لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً ، ولا يستحق عليه بالعقد شيء ، وتسقط <sup>(٣)</sup> سكتهاا وتفقتها عن الزوج الأول ؛ لأنها ناشئ . وإن وطئها ، انقطعت العِدَّة ، سواء علم التحريم أو جهله . وقال أبو حنيفة : لا تنقطع ؛ لأن كونها فراشاً لغير من له العِدَّة لا يمنعها ، كما لو وطئت بشبهة <sup>(٤)</sup> وهي زوجة ، فإنها تعتد ، وإن كانت فراشاً للزوج . وقال الشافعي <sup>(٥)</sup> : إن وطئها عالماً بأنها مُعتدة ، وأنها <sup>(٦)</sup> تحرَّم ، فهو زان ، فلا تنقطع العِدَّة بوطئه ؛ لأنها لا تصير به فراشاً ، <sup>(٧)</sup> ولا يلحق به نَسَب ، وإن كان جاهلاً أنها مُعتدة ، أو بالتحريم ، انقطعت العِدَّة بالوطء ؛ لأنها تصير به فراشاً <sup>(٨)</sup> ، والعِدَّة تُراد للاستبراء ، وكونها فراشاً يُنافي ذلك ، فوجب أن يقطعها ، فأما طريائها عليها ، فلا يجوز . ولنا ، أن هذا وطءً بشبهة نكاح ، فتقطع به العِدَّة ، كما لو جهل . وقولهم : إنها لا تصير به <sup>(٩)</sup> فراشاً . قلنا : لكنه لا يلحق نَسَب الولد الحادث من وطئه بالزوج الأول ، فهما شيان . إذا ثبت هذا ، فعليه فراقها ، فإن لم يفعل ، وجب التفريق بينهما ، فإن فارقها أو فرق بينهما ، وجب عليها

(١) سورة البقرة ٢٣٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م نهادة : شيء خطأ .

(٤) في ب : لشبهة .

(٥) في م : القاضي .

(٦) في الأصل ، ا ، ب : وأنه .

(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٨) سقط من : ب .

أَنْ تُكْمِلَ عِدَّةَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، وَعِدَّتُهُ وَجَبَتْ عَنْ وَطْءٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَإِذَا اكْتُمِلَتِ عِدَّةُ الْأَوَّلِ ، وَجَبَ عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ مِنَ الثَّانِي ، وَلَا تَدْخُلَ الْعِدَّتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلَيْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَدَاخِلَانِ ، فَتَأْتِي بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الثَّانِي ، تَكُونُ عَنْ بَقِيَّةِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَعِدَّةٍ لِلثَّانِي (٩) ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرَّجِيمِ ، وَهَذَا تَحْصُلُ بِهِ بَرَاءَةُ الرَّجِيمِ مِنْهُمَا (١٠) جَمِيعًا . وَلَنَا ، مَا رَوَى مَالِكٌ (١١) ، / ١٤٢/٨

عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَّارٍ ، أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَشِيدِ الثَّقَفِيِّ ، فَطَلَّقَهَا ، وَنَكَحَتْ (١٢) غَيْرَهُ فِي عِدَّتِهَا ، فَضَرَبَهَا عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، وَضَرَبَ زَوْجَهَا ضَرْبَاتٍ بِمُخَفِّقَةٍ ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا . ثُمَّ قَالَ : أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا ، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَرُقَّ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ اعْتَدَتْ بِقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ ، وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَرُقَّ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ اعْتَدَتْ بِقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ اعْتَدَتْ مِنَ الْآخِرِ ، وَلَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَضَى فِي الَّتِي تَزَوَّجَ فِي عِدَّتِهَا ، أَنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا ، وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَ مِنْ فَرْجِهَا ، وَتُكْمَلُ مَا أَفْسَدَتْ مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، وَتَعْتَدُ مِنَ الْآخِرِ (١٣) ، وَهَذَانِ قَوْلَا سَيِّدَيْنِ مِنَ الْخُلَفَاءِ (١٤) ، لَمْ يُعْرِفْ لِهَذَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ ، وَلَأَنَّهُمَا حَقَّانِ مَقْصُودَانِ لَأَدِيمَيْنِ ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا ، كَالدَّيْتَيْنِ وَالْيَمِينَيْنِ ، وَلَأَنَّهُ حَسْبُ يَسْتَحِقُّهُ الرُّجَالُ

(٩) فِي ب ، م : : الثَّانِي .

(١٠) فِي أ ، ب ، م ، : : مِنْهُمَا .

(١١) فِي : بَابِ جَامِعٍ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَوْطَأُ ٥٣٦/٢ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، فِي : بَابِ الْخَامِسِ فِي الْعِدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . تَرْتِيبُ الْمُسْنَدِ ٥٦/٢ ، ٥٧ . وَعِيدُ الرِّزَاقِ ، فِي : بَابِ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ٢١٠/٦ .

(١٢) فِي م : : وَنَكَحَهَا .

(١٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِدَّةِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٤٤١/٧ . وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، انْظُرْ : بَابِ الْخَامِسِ فِي الْعِدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . تَرْتِيبُ الْمُسْنَدِ ٥٧/٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الْمَرَأَةِ تَزَوَّجَ فِي عِدَّتِهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنَفِ ١٧٠/٥ .

(١٤) فِي إِهَادَةِ : : الرَّاشِدَيْنِ .

على النساء ، فلم يُحْزَنْ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ فِي حَبْسِ رَجُلَيْنِ كَحَبْسِ الزَّوْجِيَّةِ<sup>(١٥)</sup> .

### ١٣٥٥ - مسألة ؛ قال : ( وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ )

يعنى للزَّوْجِ الثَّانِي أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ<sup>(١)</sup> الْعِدَّتَيْنِ . فَأَمَّا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ ، فَإِنْ كَانَ طَلَّاقَهُ ثَلَاثًا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ بِهَذَا النِّكَاحُ وَإِنْ وَطِئَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ طَلَّاقَهُ دُونَ الثَّلَاثِ ، فَلَهُ نِكَاحُهَا أَيْضًا بَعْدَ الْعِدَّتَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً ، فَلَهُ رَجْعُهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا تُحْرَمُ عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَى التَّأْيِيدِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَقَدِيمُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ عَمْرِ : لَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا<sup>(٢)</sup> . وَلِأَنَّهُ اسْتَعَجَلَ الْحَقُّ قَبْلَ وَقْتِهِ<sup>(٣)</sup> ، فَحَرَمَهُ فِي وَقْتِهِ ، كَالْوَارِثِ إِذَا قَتَلَ مُورَثَهُ ، وَلِأَنَّهُ يُفْسِدُ النَّسَبَ ، فَيُوقِعُ التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ ، كَاللَّعَّانِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ : لَهُ نِكَاحُهَا بَعْدَ قَضَاءِ<sup>(٤)</sup> عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٥)</sup> وَطِئَ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ،<sup>(٦)</sup> فَلَا يُمْنَعُ<sup>(٧)</sup> مِنْ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ ، كَالْوَطِئِ فِي النِّكَاحِ ، وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا شَرَعَتْ حِفْظًا لِلنَّسَبِ ، وَصِيَانَةً لِلْمَاءِ ، وَالنَّسَبُ لَاحِقٌ بِهِ هَهُنَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَهَذَا أَحْسَنُ<sup>(٨)</sup> مُوَافِقٌ لِلنَّظَرِ . وَلَنَا ، عَلَى إِبَاحَتِهَا بَعْدَ الْعِدَّتَيْنِ ، أَنَّهُ لَا يَحِلُّو ؛ إِنَّمَا أَنْ يَكُونَ تَحْرِيمُهَا<sup>(٩)</sup> بِالْعَقْدِ ، أَوْ بِالْوَطِئِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، أَوْ بِهِمَا ، وَجَمِيعُ ذَلِكَ لَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَكَحَهَا بِلَا وَلِيٍّ وَوَطِئَهَا ، وَلِأَنَّهُ / لَوْ رَأَى بِهَا ، لَمْ تُحْرَمْ

١٤٢/٨ ط

(١٥) في ب ، م : الزوجة .

(١) في الأصل ، ا : قضاء .

(٢) تقدم في الصفحة السابقة .

(٣) في ا : محله .

(٤) في م : انقضاء . وهو موافق لما في متن الحرق .

(٥) في م : ولأنه .

(٦-٦) سقط من ب .

(٧) في الأصل ، ب : أحسن .

(٨) في ا : تحريمها .

عليه على التأييد ، فهذا أولى ، ولأن آيات الإباحة عامة ، كقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ <sup>(٩)</sup> . وقوله : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ <sup>(١٠)</sup> . فلا يجوز تخصيصها بغير دليل ، وما روي عن عمر في تحريمها ، فقد خالفه علي فيه ، وروى عن عمر ، أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي ، فإن علياً قال : إذا انقضت عدتها ، فهو خاطب من الخطأ . فقال عمر : ردوا الجاهلات إلى السنة . ورجع إلى قول علي <sup>(١١)</sup> . وقياسهم يطول بما إذا زنى بها ، فإنه قد استعجل وطأها ، ولا تحرم عليه على التأييد . ووجه تحريمها <sup>(١٢)</sup> قبل انقضاء <sup>(١٣)</sup> عدة الثاني عليه قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَزْنُوا عِفَّةَ النَّكَاحِ حَتَّى يُلْغَى الْكِتَابُ أَجَلُهُ ﴾ <sup>(١٤)</sup> . ولأنه وطأ يفسد به النسب ، فلم يجز النكاح في العدة منه ، كوطأ الأجنبية .

**فصل : وكل معتدة من غير النكاح الصحيح ، كالزانية ، والموطوءة بشبهة ، أو في نكاح فاسد ، فقياس المذهب تحريم نكاحها على الواطئ وغيره . والأولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه ، إن كان يلحقه نسب ولدها ؛ لأن العدة لحفظ مائه ، وصيانة نسبه ، ولا يضان ماؤه المحرم <sup>(١٥)</sup> عن مائه المحترم ، ولا يحفظ نسبه عنه ، ولذلك أبيع للمختلعة نكاح من خالعتها ، ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية ، لا يجز له نكاحها ؛ لأن نكاحها يفضي إلى اشتباه النسب ، فالواطئ كغيره ، في أن الولد لا يلحق نسبه بواحد منهما .**

(٩) سورة النساء ٢٤ .

(١٠) سورة المائدة ٥ .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب الاختلاف في مهرها وتحريم نكاحها على الثاني ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤١/٧ ، ٤٤٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب من راجع امرأته وهو غائب ، من كتاب الطلاق . السنن ٣١٤/١ .

(١٢) في م زيادة : عليه .

(١٣) في ١ ، ب : قضاء .

(١٤) سورة البقرة ٢٣٥ .

(١٥) في الأصل ، م : المحترم .

١٣٥٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ أَثَبْتَ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، أَرَى الْقَافَةَ ، وَالْحَقَّ بِمَنْ الْحَقُّوهُ مِنْهُمَا ، وَالْقَضَىٰ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، وَاعْتَدْتُ لِلْآخِرِ )

وجملته أنها إذا كانت حاملاً ، انقضت عِدَّتُهَا مِنْهُ <sup>(١)</sup> بوضع حملها ؛ لقوله سبحانه : ﴿ وَأَوَّلَتْ أَلْحَمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ <sup>(٢)</sup> . ثم تنظر ؛ فإن كان يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي ، وهو أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي ، وَأَرْبَعِ سِنِينَ فَمَا دُونَهَا مِنْ فِرَاقِ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُ بِالْأَوَّلِ ، وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا <sup>(٣)</sup> مِنْهُ بِوَضْعِهِ ، ثُمَّ تُعْتَدُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ عَنِ الثَّانِي . وَإِنْ أُمَكِّنَ كَوْنُهُ مِنَ الثَّانِي وَحْدَهُ <sup>(٤)</sup> دُونَ الْأَوَّلِ ، وهو أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَمَا زَادَ إِلَى أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي ، وَلَآكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ بَاءَتْ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَهُوَ مُلْحَقٌ <sup>(٥)</sup> بِالثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ ، فَتَنْقَضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنَ الثَّانِي ، ثُمَّ تُعَمَّدُ عِدَّةُ الْأَوَّلِ . وَتُقَدَّمُ عِدَّةُ الثَّانِي هُنَا عَلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ / الْحَمْلُ مِنْ إِنْسَانٍ وَالْعِدَّةُ مِنْ غَيْرِهِ . وَإِنْ أُمَكِّنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، وهو أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مِنْ وَطْءِ الثَّانِي ، وَلَأَرْبَعِ سِنِينَ ، فَمَا دُونَهَا مِنْ بَيْنَوَاتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، أَرَى الْقَافَةَ ، فَإِنَّ الْحَقَّقَةَ <sup>(٦)</sup> بِالْأَوَّلِ ، لِحَقِّقِ بِهِ ، كَالْوَأْمَكِّنِ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ دُونَ الثَّانِي ، وَإِنْ الْحَقَّقَةَ بِالثَّانِي ، لِحَقِّقِ بِهِ ، وَكَانَ الْحُكْمُ كَالْوَأْمَكِّنِ كَوْنُهُ مِنَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ . وَإِنْ <sup>(٧)</sup> أَشْكَلَ أَمْرُهُ عَلَى الْقَافَةِ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً ، لَزِمَهَا أَنْ تُعْتَدَّ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَقَدْ أَثَبْتَ بِمَا عَلَيْهَا مِنْ عِدَّةِ الثَّانِي ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الثَّانِي ، فَعَلَيْهَا أَنْ تُكْمَلَ عِدَّةُ الْأَوَّلِ ، لَيْسَ قَطُّ الْفَرَضُ بَيِّقِينَ . فَأَمَّا الْوَلَدُ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَضِيعُ نُسْبُهُ ؛

١٤٣/٨ و

(١) سقط من : ١ .

(٢) سورة الطلاق : ٤ .

(٣) في م زيادة : ٥ به .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : ٥ ملصق .

(٦) في ١ : ٥ الحقوة .

(٧) في ب ، م : ٥ فإن .

لأنه لا دليل على نسبته إلى واحد منهما ، فأشبه ما لو كان مجنوناً ، لم ينتسب إلى واحد منهما . وقال أبو عبد الله ابن حامد : يترك حتى يبلغ ، فينتسب إلى أحدهما ، وإن ألحقته القافة بهما ، لحق بهما . ومقتضى المذهب أن تنقض عدها بهما جميعاً ؛ لأن نسبه ثبتت منهما ، كما تنقض عدها به من الواحد الذي يثبت نسبه منهما . وإن نقته القافة عنهما ، فحكمه حكم ما لو أشكل أمره ، وتعد بعد وضعه ثلاث قروء ، ولا ينتفى عنهما بقول القافة ؛ لأن عمل القافة في ترجيح أحد صاحبي الفراش ، لا في النفي عن الفراش كله ، ولهذا لو كان صاحب الفراش واحداً فنقته<sup>(٨)</sup> القافة عنه ، لم ينتف عنه بقولها . فإما إن ولدت لدون سبعة أشهر من وطء الثاني ، ولمن أكثر من أربع سنين من فراق الأول ، لم يلحق بواحد منهما ، ولا تنقض به عدها منه ؛ لأننا نعلم أنه من وطء آخر ، فننقض به عدها من ذلك الوطء ، ثم نتم<sup>(٩)</sup> عده الأول ، ونستأنف عده الثاني ؛ لأنه قد وجد ما يقتضي عده الثالثة ، وهو الوطء الذي حملت منه ، فتجب عليها عدتان ، وإتمام العدة الأولى .

**فصل : وإذا تزوج معتدة ، وهما عالمان بالعدة ، وتحریم النكاح فيها ، ووطئها ، فهما زانان ، عليهما حد الزنى ، ولا مهر لها ، ولا يلحقه النسب .** وإن كانا جاهليين بالعدة ، أو بالتحریم ، ثبت النسب ، وانتفى الحد ، وجب المهر . وإن علم هو دونها ، فعليه الحد والمهر ، ولا نسب له . وإن علمت هي دونه ، فعليها الحد ، ولا مهر لها ، والنسب لا يحق به . وإنما<sup>(١٠)</sup> كان كذلك ؛ لأن هذا نكاح<sup>(١١)</sup> متفق على بطلانه ، فأشبه نكاح ذوات محاربه .

**فصل : وإذا خالغ الرجل زوجته ، أو فسخ نكاحه ، فله أن يزوجها في عدتها .** / ١٤٣/٨ ظ في قول جمهور الفقهاء . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، والزهري ،

(٨) في الأصل ، ١ : فنفت .

(٩) في ١ : تنسم .

(١٠) في الأصل : وإن مات .

(١١) في ١ : النكاح .

والحسن ، وقنادة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وشذ بعض المتأخرين ، فقال : لا يحل له نكاحها ، ولا خطبتها ؛ لأنها مُعْتَدَّة . ولنا ، أن العدة لحفظ نسبه ، وصيانة مائه ، ولا يضان ماؤه عن مائه إذا كانا من نكاح صحيح ، فإذا تزوجها ، انقطعت العدة ؛ لأن المرأة تصير فراشا له بعقده ، ولا يجوز أن تكون زوجته <sup>(١٢)</sup> مُعْتَدَّة . فإن وطئها ، ثم طلقها ، لزمتها عدة مُستأنفة ، ولا شيء عليها من الأولى ؛ لأنها قد انقطعت وارثت . وإن طلقها قبل أن يمسه ، فهل تستأنف العدة ، أو تبني على ما مضى ؟ قال القاضي : فيه روايتان ؛ إحداهما ، تستأنف . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه طلاق لا يحل من عدة ، فأوجب عدة مُستأنفة ، كالأول . والثانية ، لا يلزمها استئناف عدة . وهو قول الشافعي ، ومحمد بن الحسن ؛ لأنه طلاق في نكاح قبل المسيس ، فلم يوجب عدة ، لعموم قوله سبحانه : ﴿ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ <sup>(١٣)</sup> . وذكر القاضي ، في « كتاب الروايتين » أنه لا يلزمها استئناف العدة ، رواية واحدة ، لكن يلزمها إتمام بقية العدة الأولى ؛ لأن إسقاطها يفضي إلى اختلاط البياء ، لأنه يتزوج امرأة ويطؤها ويحللها ، ثم يتزوجها ويطلقها في الحال ، ويتزوجها الثاني ، في يوم واحد . فإن حللها حاملاً ثم تزوجها حاملاً ، ثم طلقها وهي حامل ، انقضت عدتها بوضع الحمل ، على كلتا الروايتين ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، ولا تنقضي عدتها قبل <sup>(١٤)</sup> وضع حملها <sup>(١٥)</sup> ، بغیر خلاف نعلمه . وإن وضعت حملها قبل النكاح الثاني ، فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني ، بغیر خلاف أيضاً ؛ لأنه نكحها بعد انقضاء <sup>(١٦)</sup> عدة الأول . وإن وضعت <sup>(١٧)</sup>

(١٢) في م : زوجة .

(١٣) سورة الأحزاب ٤٩ .

(١٤-١٥) في م : وضعها .

(١٥) في الأصل : قضاء .

(١٦) في ا : وضعت .

بعد النكاح الثاني ، وقبل طلاقه ، فمن قال : يَلْزُمُهَا اسْتِنَافُ عِدَّةٍ . أَوْجَبَ عليها الاعتِدَادَ بعد طلاقِ الثاني بثلاثة قُرُوءٍ . وَمَنْ قال<sup>(١٧)</sup> : لا يَلْزُمُهَا اسْتِنَافُ عِدَّةٍ . لم يوجبَ عليها ههنا عِدَّةً ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ الْأَوَّلَى انْقَضَتْ بِوَضْعِ الحَمْلِ ، إِذْ لا يَجُوزُ أَنْ تُعْتَدَ الحَامِلُ بِغَيْرِ وَضْعِهِ . وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ أَوْ الشُّهُورِ<sup>(١٨)</sup> ، فَتَكَحَّهَا الثَّانِي بعد مُضِيِّ / قُرْءٍ أَوْ شَهْرٍ ، ثُمَّ مَضَى قُرْءَانُ أَوْ شَهْرَانِ قَبْلَ طَلَاغِهِ مِنَ النِّكَاحِ الثَّانِي ، فَقَدْ انْقَطَعَتِ الْعِدَّةُ بِالنِّكَاحِ الثَّانِي ، فَإِنْ قُلْنَا : تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ . فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ تَامَّةٌ ، بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ . وَإِنْ قُلْنَا : تَتَبَّيْنِ . أَتَمَّتِ الْعِدَّةَ الْأَوَّلَى بِقُرْأَيْنِ أَوْ شَهْرَيْنِ .

**فصل :** وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا وَوَطَّئَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، انْقَطَعَتِ الْعِدَّةُ الْأَوَّلَى بِرَجْعَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ حُكْمُ الطَّلَاقِ ، وَتَسْتَأْنِفُ عِدَّةً مِنَ الطَّلَاقِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ مِنْ نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ الْمَسِيْسُ . وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا ، فَهَلْ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً ، أَوْ تَتَبَّيْنِ عَلَى الْعِدَّةِ الْأَوَّلَى ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ، أَوَّلَاهُمَا ، أَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ ؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ أَزَالَتْ شَتَّ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ . وَرَدَّتْهَا إِلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ الطَّلَاقُ الثَّانِي طَلَاقًا مِنْ نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ الْمَسِيْسُ . وَالثَّانِيَّةُ ، تَتَبَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ لَا تَزِيدُ عَلَى النِّكَاحِ الْجَدِيدِ<sup>(١٩)</sup> ، وَلَوْ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْمَسِيْسِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا لَذَلِكَ الطَّلَاقِ عِدَّةً ، فَكَذَلِكَ الرُّجْعَةُ . فَإِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا قَبْلَ الرُّجْعَةِ بِخُلْعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ مُوجِبَهُ فِي الْعِدَّةِ مُوجِبُ الطَّلَاقِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ، وَاخْتَمَلَ أَنْ تَسْتَأْنِفَ الْعِدَّةَ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ ، وَإِنْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا بِلَفْظِهِ ، لَكِنَّهُ<sup>(٢٠)</sup> وَطَّئَهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَهَلْ تَحْصُلُ بِذَلِكَ<sup>(٢١)</sup> رَجْعَةٌ أَوْ لَا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَحْصُلُ بِهِ<sup>(٢٢)</sup> الرُّجْعَةُ ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ مَنْ ارْتَجَعَهَا بِلَفْظِهِ ثُمَّ وَطَّئَهَا ،

(١٧) سقط من : الأصل ، م .

(١٨) في الأصل : « والشهور » .

(١٩) في م : « الجديدة » خطأ .

(٢٠) في م : « لكن » .

(٢١-٢٢) سقط من : الأصل .



سواء . والثانية ، لا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِهِ ، وَلِزَمُهَا اسْتِغْنَاءُ عِدَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي نِكَاحٍ تَشْتَعَلُ ، فَهُوَ كَوُطْءِ الشَّبْهَةِ . وَتَدْخُلُ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ حَمَلَتْ مِنْ هَذَا الْوُطْءِ ، فَهَلْ تَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأَوَّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَدْخُلُ ؛ لِأَنَّهُمَا<sup>(٢٢)</sup> مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ . وَالثَّانِي ، لَا تَدْخُلُ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسَيْنِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا ، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ . وَإِنْ وَطِئَهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَفِي تَدْخُلِ الْعِدَّتَيْنِ وَجْهَانِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَتَدَاخِلَانِ . فَاتَّقِضَاؤُهُمَا مَعًا بِوَضْعِ الْحَمْلِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَتَدَاخِلَانِ . فَاتَّقِضَاءُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَاسْتِثْنَاءُ عِدَّةِ الْوُطْءِ بِالْقُرْءِ .

**فصل :** فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَقًا رَجْعِيًّا ، فَتَكَحَّتْ فِي عِدَّتِهَا مِنْ وَطْئِهَا ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهَا تَبْنِي عَلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً لِلثَّانِي<sup>(٢٣)</sup> ، وَلِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ رَجْعَتُهَا فِي بَقِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِمْسَاكٌ لِلزَّوْجَةِ ، وَطَرِيَانُ / الْوُطْءِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ عَلَى النِّكَاحِ ، لَا يَمْنَعُ الزَّوْجَ إِمْسَاكَ زَوْجَتِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ لَهُ ارْتِجَاعُهَا ، كَالْمُرْتَدَّةِ<sup>(٢٤)</sup> . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ لَا يَمْنَعُ الرَّجْعَةَ ، كَالْإِحْرَامِ . وَيُفَارِقُ الرَّدَّةَ ؛ لِأَنَّهَا جَائِزَةٌ إِلَى بَيْنُونَةٍ بَعْدَ الرَّجْعَةِ ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ . وَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا فِي عِدَّةِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْهُ . وَإِذَا ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْ نَفْسِهِ ، وَكَانَتْ بِالْقُرْءِ أَوْ بِالْأَشْهُرِ ، انْقَطَعَتْ عِدَّتُهُ بِالرَّجْعَةِ ، وَابْتَدَأَتْ عِدَّةُ الثَّانِي ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَقْضَى<sup>(٢٥)</sup> عِدَّةُ الثَّانِي ، كَمَا لَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ فِي صُلْبِ نِكَاحِهِ . وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً بِالْحَمْلِ ، لَمْ يُمْكِنْ شُرُوعُهَا فِي عِدَّةِ الثَّانِي قَبْلَ وَضْعِ الْحَمْلِ ؛ لِأَنَّهَا بِالْقُرْءِ ، فَإِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا ، شَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الثَّانِي ، وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ مُلْحَقًا بِالثَّانِي ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : لِأَنَّهُمَا .

(٢٣) فِي ١ ، ب ، م : الثَّانِي .

(٢٤) فِي ١ : كَالْمُرْتَدَّةِ .

(٢٥) فِي ١ ، ب ، م : تَقْضَى .

به عن الثاني، وتتقدم<sup>(٢٦)</sup> عِدَّةُ الثاني على عِدَّةِ<sup>(٢٧)</sup> الأول، فإذا اكتملتها، شرعت في إتمام عِدَّةِ الأول، وله حينئذ أن يرتجعها؛ لأنها في عِدَّتِهِ. وإن أحب أن يرتجعها في حال حملها، ففيه وجهان؛ أحدهما، ليس له ذلك؛ لأنها ليست في عِدَّتِهِ، وهي مُحَرَّمَةٌ عليه، فأشبهت الأجنبية أو المرتدة. والثاني، له رجعتها؛ لأنَّ عِدَّتَهَا منه لم تنقضي، وتحريمها لا يمنع رجعتها، كالمُحَرَّمَةِ.

**فصل:** إذا تزوج رجل امرأة لها ولد من غيره، فمات ولدها، فإنَّ أحدًا قال: يعتزل امرأته حتى تحيض حيضةً. وهذا يروى عن علي بن أبي طالب، والحسين ابنه، ونحوه عن عمر بن الخطاب، وعن الحسين<sup>(٢٨)</sup> بن علي، والصَّعْبِ بن جثامة<sup>(٢٩)</sup>. وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والنَّخَعِيُّ، ومالك، وإسحاق، وأبو عبيد. قال عمر بن عبد العزيز: لا يفرضها حتى ينظر بها حمل أم لا؟ وإنما قالوا ذلك؛ لأنها إن كانت حاملاً حين موته، ورثه حملها، وإن حدث الحمل بعد الموت، لم يرثه. فإن كان للميت ولد أو أب أو جد، لم يحتج إلى استبرائها؛ لأنَّ الحمل لا ميراث له، وإن كانت حاملاً قد تبين حملها، لم يحتج إلى استبرائها؛ لأنَّ الحمل معلوم، وإن كانت آيسة، لم يحتج إلى استبرائها؛ لليأس من حملها، وإن كانت ممن<sup>(٣٠)</sup>، يُمكن حملها، ولم يتبين<sup>(٣١)</sup> بها حمل، ولم يعتزلها زوجها، فأنت بولدها قبل سِتَّةِ أشهر، ورث، وإن أثبت به بعد سِتَّةِ أشهر من حين / وطئها بعد موت ولدها، لم يرث، لأنَّنا لا نتيقن وجوده حال موته. هذا يروى عن سُفْيَانَ. وهو قياس قول الشافعي.

(٢٦) في م: وتقدم.

(٢٧) سقط من: أ، ب، م.

(٢٨) في م: الحسن.

(٢٩) الصَّعْبِ بن جثامة بن قيس الليثي الحجازي، هاجر إلى النبي ﷺ، وروى عنه، وتوفي بعد خلافة أبي بكر تليذ به التليذ ٤٢١/٤، الإصابة ٤٢٦/٣.

(٣٠) في الأصل فائدة: لم.

(٣١) في م: بين.

**فصل :** في أحكام المفقود ، إذا غاب الرجل عن امرأته ، لم يخل من حالتي ؛ أحدهما ، أن تكون غيبة غير منقطعة ، يُعرف خبره ، ويأتي كتابه ، فهذا ليس لامرأته أن تزوج في قول أهل العلم أجمعين ، إلا أن يتعدّر الإنفاق عليها من ماله ، فلها أن تطالب فسخ النكاح ، فيفسخ نكاحه . وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته . وهذا<sup>(٣٢)</sup> قول النخعي ، والزهري ، ويحيى الأنصاري ، ومكحول ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وإن أبى العبد ، فزوجته على الزوجية ، حتى تعلم موته أو ردته . وبه قال الأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق . وقال الحسن : إباقة طلاقه . ولنا ، أنه ليس بمفقود ، فلم يفسخ نكاحه ، كالحر ، ومن تعدّر الإنفاق من ماله على زوجته ، فحكمها في الفسخ حكم ما ذكرنا ، إلا أن العبد نفقة زوجته على سيده ، أو في كسبه ، فيعتبر تعدّر الإنفاق من محل الوجوب . الحال الثاني ، أن يفقد ، وينقطع خبره ، ولا يعلم له موضع ، فهذا ينقسم قسمين ؛ أحدهما ، أن يكون ظاهر غيبته السلامة ، كسفر التجارة في غير مهلكة ، وإباق العبد ، وطلب العلم والسياحة ، فلا تزول الزوجية أيضا ، ما لم يثبت موته . روى<sup>(٣٣)</sup> ذلك عن علي . وإليه ذهب ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي في الجديد . وروى ذلك عن أبي قلابة ، والنخعي ، وأبي عبيد . وقال مالك ، والشافعي في القديم : تتربص أربع سنين ، وتعدّد للوفاء أربعة أشهر وعشرا ، ويحل للأزواج ؛ لأنه إذا جاز الفسخ لتعدّر الوطء بالعنة ، وتعدّر النفقة بالإعسار ، فلأن يجوز ههنا لتعدّر الجميع أولى ، واحتجوا بحديث عمر في المفقود ، مع موافقة الصحابة له ، وثركهم إنكاره . ونقل أحمد بن أصرم<sup>(٣٤)</sup> ، عن أحمد : إذا مضى

(٣٢) سقطت الواو من : ١ ، ب .

(٣٣) في ب ، م : ٥ : وروى .

(٣٤) أحمد بن أصرم بن خزيمة المزني ، سمع من الإمام أحمد وغيره ، وكان بصريا ، قدم مصر وكتب عنه ، وخرج عنها فولى بدمشق ، في سنة خمس وثلاثين ومائتين . طبقات الحنابلة ٢٢/١ :

عليه تسعون سنة ، قُسِّمَ ماله . وهذا يَقْتَضِي أَنَّ زَوْجَتَهُ تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ ثُمَّ تَتَزَوَّجُ . قال أصحابنا : إِنَّمَا اعتَبِرَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وِلَادَتِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا الْعُمُرِ ، فَإِذَا اقْتَرَنَ بِهِ انْقِطَاعُ<sup>(٣٥)</sup> حَبْرِهِ ، وَجَبَ الْحُكْمُ بِمَوْتِهِ ، / كَمَا لَوْ كَانَ فَقَدَهُ بَغْيِيَّةً ظَاهِرُهَا الْهَلَاكُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ غَيْبَةٌ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِمَوْتِهِ ، كَمَا قَبْلَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ ، أَوْ كَمَا قَبْلَ التَّسْعِينَ ، وَلِأَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ بَغِيرُ تَوْقِيفٍ ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يَتَّبَعِي أَنْ يُصَارَ إِلَيْهِ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَهَا بِتِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وِلَادَتِهِ ، يُفْضِي إِلَى اخْتِلَافِ الْعِدَّةِ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ بِاخْتِلَافِ عُمُرِ الزَّوْجِ ، وَلَا يُظَاهِرُ هَذَا ، وَخَبَرُ عُمَرَ وَرَدَ فِي مَنْ ظَاهَرَ غَيْبَتَهُ الْهَلَاكُ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ غَيْبَتُهُ ظَاهِرُهَا الْهَلَاكُ ، كَالَّذِي يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، أَوْ يُخْرَجُ إِلَى الصَّلَاةِ فَلَا يَرْجِعُ ، أَوْ يَمْضِي إِلَى مَكَانٍ قَرِيبٍ لِيَقْضِيَ حَاجَتَهُ وَيَرْجِعَ ، فَلَا يَظْهَرُ لَهُ خَبَرٌ ، أَوْ يُفْقَدُ مِنْ<sup>(٣٦)</sup> بَيْنِ الصَّغْفَيْنِ ، أَوْ يَنْكَسِرُ بِهِمْ مَرْكَبٌ فَيَفْرُقُ بَعْضُ رَفَقَتِهِ ، أَوْ يُفْقَدُ فِي مَهْلَكَةٍ ، كَبَرِّيَّةِ الْحِجَازِ وَغَيْرِهَا ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ الظَّاهِرُ عَنْهُ ، أَنَّ زَوْجَتَهُ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمَلِ ، ثُمَّ تَعْتَدُ لِلْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . وَتُحِلُّ لِلزَّوْجِ . قَالَ الْأَثَرِيُّ : قِيلَ لِأَيِّ عِبْدِ اللَّهِ : تَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ عُمَرَ ؟ قَالَ : هُوَ أَحْسَنُهَا يَرَوَى عَنْ عُمَرَ مِنْ ثَمَانِيَةِ وَجْهٍ . ثُمَّ قَالَ<sup>(٣٧)</sup> : زَعَمُوا أَنَّ عُمَرَ رَجَعَ عَنْ هَذَا . هَؤُلَاءِ الْكَذَّابِينَ<sup>(٣٨)</sup> . قُلْتُ : فَرَوَى مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ أَنَّ عُمَرَ قَالَ بِخِلَافِ هَذَا ؟ قَالَ : لَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِنْسَانٌ يَكْذِبُ . وَقُلْتُ لَهُ مَرَّةً : إِنَّ إِنْسَانًا قَالَ لِي : إِنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قَدْ تَرَكَ قَوْلَهُ فِي الْمَفْقُودِ بَعْدَكَ . فَضَحِكَ ، ثُمَّ قَالَ : مَنْ تَرَكَ هَذَا الْقَوْلَ أَيْ شَيْءٍ يَقُولُ ! وَهُوَ<sup>(٣٩)</sup> قَوْلُ عُمَرَ وَعِمَّانَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ . قَالَ أَحْمَدُ : خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَعُمَرُ بْنُ

(٣٥-٣٥) في ١ : انقطع .

(٣٦) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣٧) في الأصل : ١ : قالوا .

(٣٨) كذلك على حكاية قوله .

(٣٩) في ١ ، ب ، م : ١ : وهذا .

عبد العزيز ، والحسن ، والزهرى ، وقادة ، والليث ، وعلي بن المدينى ، وعبد العزيز ابن أبى سلمة . وبه يقول مالك ، والشافعى فى القديم ، إلا أن مالكاً قال : ليس فى انتظار من يُفقد فى القتال وقت . وقال سعيد بن المسيب ، فى امرأة المفقود بين الصنفين : تَرَبِّصُ سَنَةً ؛ لِأَنَّ غَلْبَةَ هَلَاكِهِ هُنَا أَكْثَرُ مِنْ غَلْبَةِ غَيْرِهِ ، لَوْجُودِ سَبَبِهِ . وقد نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : « كُنْتُ أَقُولُ <sup>(٤٠)</sup> : إِذَا تَرَبَّصْتَ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ اغْتَدَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . تَزَوَّجْتَ . وَقَدْ أَرْتَبْتُ فِيهَا ، وَهَبْتُ الْجَوَابَ فِيهَا ، <sup>(٤١)</sup> لَمَّا اخْتَلَفَ <sup>(٤٢)</sup> النَّاسُ فِيهَا ، فَكَأَنِّي أُحِبُّ السَّلَامَةَ . وَهَذَا تَوَقَّفُ يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ عَمَّا قَالَهُ ، وَتَرَبُّصُ أَبَدًا ، وَيَحْتَمِلُ / التَّوَرُّعَ ، وَيَكُونُ الْمَذْهَبُ مَا قَالَهُ أَوَّلًا . قَالَ الْقَاضِي : أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى <sup>(٤٣)</sup> أَنَّ الْمَذْهَبَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَعِنْدِي أَنَّ الْمَسْأَلَةَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : الَّذِي أَقُولُ بِهِ ، إِنْ صَحَّ الْاِخْتِلَافُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، أَنْ لَا يُحْكَمَ بِحُكْمٍ ثَانٍ إِلَّا بِدَلِيلٍ عَلَى الْاِئْتِمَارِ ، وَإِنْ ثَبَتَ الْإِجْمَاعُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عَلَى مَا حَكَّيْنَاهُ أَوَّلًا . نَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ الْجَمَاعَةَ ، وَقَدْ أَتَكَرَّ أَحْمَدُ رِوَايَةً مَنْ رَوَى عَنْهُ الرُّجُوعَ ، عَلَى مَا حَكَّيْنَاهُ مِنْ رِوَايَةِ الْأَثَرِ . وَقَالَ أَبُو قَلَابَةَ ، وَالتَّحْمِي ، وَالتَّوْرِي ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُ شَبْرُمَةَ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ : لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ حَتَّى يَبَيَّنَ مَوْتُهُ أَوْ فِرَاقُهُ ؛ لَمَّا <sup>(٤٤)</sup> رَوَى الْمُغِيرَةُ <sup>(٤٥)</sup> ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ ، حَتَّى يَأْتِيَهَا <sup>(٤٦)</sup> الْخَبَرُ <sup>(٤٧)</sup> » . وَرَوَى الْحَكَمُ ، وَحَمَّادُ ، عَنْ عَلِيٍّ : لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةُ

(٤٠-٤١) سقط من : ١ .

(٤١-٤٢) فى ١ : لا اختلاف .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) فى الأصل : ولا .

(٤٤) فى انباه : بن شعبة .

(٤٥) فى ب ، م : يأتى .

(٤٦) فى النسخ : زوجها . والمثبت من سنن الدارقطنى ، وقد أخرجه فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن

الدارقطنى ٣/٣١٢ .

المفقود ، حتى يَأْتِيَ موته أو طلاقه<sup>(٤٧)</sup> . ولأنه<sup>(٤٨)</sup> شك في زوال الزوجية ، فلم تثبت به  
 الفرقة ، كما لو كان ظاهر غيبته السلامة . ولنا ، ما روى الأثرم . والجوزجاني ،  
 بإسنادهما عن عبيد بن عمير ، قال : فقد رجل في عهد عمر ، فجاءت امرأته إلى  
 عمر ، فذكرت ذلك له ، فقال : انطلقى ، فتربصى أربع سنين . ففعلت ، ثم أتته ،  
 فقال : انطلقى ، فاعتدى أربعة أشهر وعشرا . ففعلت ، ثم أتته ، فقال : أين ولي هذا  
 الرجل ؟<sup>(٤٩)</sup> فجاء وليه<sup>(٥٠)</sup> ، فقال : طلقها . ففعل ، فقال لها عمر : انطلقى ،  
 فتزوجي من شئت . فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول ، فقال له<sup>(٥١)</sup> عمر : أين كنت ؟  
 قال : يا أمير المؤمنين ، استهوئني الشياطين ، فوالله ما أدرى في أى أرض الله<sup>(٥٢)</sup> ، كنت  
 عند قوم يستعبدونني ، حتى اغتزلهم منهم قوم مسلمون ، فكنت في ما غنموه ، فقالوا  
 لي<sup>(٥٣)</sup> : أنت رجل من الإنسي ، وهؤلاء من<sup>(٥٤)</sup> الجن ، فمالك وما لهم ؟ فأخبرتهم  
 خبري ، فقالوا : يأي<sup>(٥٥)</sup> أرض الله تحب أن تُصيح ؟ قلت : المدينة هي أرضي .  
 فأصيح وأنا أنظر إلى الحرية . فخبره عمر ، إن شاء امرأته ، وإن شاء الصداق ،  
 فاختار الصداق ، وقال : قد حبلت ، لا حاجة لي فيها<sup>(٥٦)</sup> . قال أحمد : يروى عن عمر ،

(٤٧) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال بتخيير المفقود ... ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٦/٧ . وعبد  
 الرزاق ، في : باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٩٠/٧ . وسعيد بن منصور ، في :  
 باب الحكم في امرأة المفقود ، من كتاب الطلاق . السنن ٤٠٢/١ .

(٤٨) سقطت الواو من : م .

(٤٩-٤٨) سقط من : م .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) في م نهادة : كنت .

(٥٢) سقط من : ب .

(٥٣) سقط من : الأصل .

(٥٤) في ا ، ب : بأت .

(٥٥) أخرجه البيهقي ، في الباب السابق . السنن الكبرى ٤٤٥/٧ ، ٤٤٦ . وعبد الرزاق ، في الباب السابق .

المصنف ٨٦/٧-٨٨ . وسعيد ، في الباب السابق . السنن ٤٠١/١ ، ٤٠٢ .

من ثلاثة وجوه ، ولم يُعرف في الصحابة له مخالف . ورَوَى الجوزجاني وغيره ، بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود : تَعْتَدُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا ، وتَعْتَدُ بعد ذلك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، / فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا الْمَفْقُودُ بَعْدَ ذَلِكَ ، خُيِّرَ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ أَمْرَاتِهِ . وَقَضَى بِهِ عُمَانُ أَيْضًا ، وَقَضَى بِهِ ابْنُ الزُّبَيْرِ فِي مَوْلَاةٍ لَهُمْ . وَهَذِهِ قَضَايَا انْتَشَرَتْ فِي الصَّحَابَةِ فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا . فَأَمَّا الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَّاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَمْ يَثْبُتْ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ . وَمَا رَوَّاهُ عَنْ عَلِيٍّ ، فَيُرْوَاهُ الْحَكَمُ وَحَمَادٌ مُرْسَلًا ، وَالْمُسْنَدُ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِنَا ، ثُمَّ يُحْمَلُ مَا رَوَّاهُ عَلَى الْمَفْقُودِ الَّذِي ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السَّلَامَةُ ، جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا رَوَّاهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ شَكٌّ فِي زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ . مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّ الشَّكَّ مَا تَسَاوَى فِيهِ الْأَمْرَانِ ، وَالظَّاهِرُ فِي مَسْأَلَتِنَا هَلَاكُهُ .

**فصل :** وهل يُعْتَبَرُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا ، ثُمَّ تَعْتَدَ بَعْدَ ذَلِكَ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَعْتَبَرُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ فِي (٥٦) حَدِيثٍ عَمَرَ الَّذِي رَوَّاهُ ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : هُوَ أَحْسَنُهَا . وَذَكَرَ فِي حَدِيثٍ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . وَهُوَ الْقِيَاسُ ؛ فَإِنَّ وَلِيَّ الرَّجُلِ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي طَلَاقِ أَمْرَاتِهِ ، وَلَأَنَّا حَكَمْنَا عَلَيْهَا بَعْدَ الْوَفَاةِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا مَعَ ذَلِكَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ، كَمَا لَوْ تَيَقَّنَتْ وَفَاتَهُ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ (٥٧) وَجَدَ دَلِيلَ هَلَاكِهِ عَلَى وَجْهِ أَبَاحِهَا التَّرْوِيجَ ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهَا عِدَّةَ الْوَفَاةِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ .

**فصل :** وهل يُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْغَيْبَةِ أَوْ مِنْ حِينَ ضَرْبِ الْحَاكِمِ الْمُدَّةَ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُعْتَبَرُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينَ ضَرْبِهَا الْحَاكِمَ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلِفٌ فِيهَا ، فَافْتَقَرْتُ إِلَى ضَرْبِ الْحَاكِمِ ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ . وَالثَّانِيَّةُ (٥٨) ، مِنْ حِينَ انْقِطَاعِ خَبَرِهِ ،

(٥٦) فِي ب : مِنْ « . .

(٥٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٥٨) فِي أ ، ب ، م : « وَالثَّانِي » .

وَبَعْدَ أَثَرِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا ظَاهِرٌ فِي مَوْتِهِ ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ .  
وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالرُّوَايَتَيْنِ .

**فصل :** فَإِنْ قَدِمَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ  
الشَّافِعِيِّ : إِذَا ضَرَبَتْ لَهَا الْمُدَّةُ ، فَانْقَضَتْ ، بَطَلَ نِكَاحُ الْأَوَّلِ . وَالَّذِي ذَكَرْنَا أَوَّلَى ؛  
لَأَنَّا إِنَّمَا أَبْخُنَا لَهَا التَّزْوِيجَ لِأَنَّ الظَّاهَرَ مَوْتُهُ ، فَإِذَا بَانَ حَيًّا انْحَرَمَ ذَلِكَ الظَّاهَرُ ، وَكَانَ  
النِّكَاحُ بِحَالِهِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ بَانَ حَيًّا ، وَلَأنَّهُ أَحَدُ الْمَلَكَيْنِ ، فَأُشْبِهَتْ  
مَلَكَ / المالِ ١٤٧/٨ . فَأَمَّا إِنْ قَدِمَ بَعْدَ أَنْ تَزَوَّجَتْ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِي بَهَا ، فَهِيَ  
زَوْجَةُ الْأَوَّلِ ، تُرَدُّ إِلَيْهِ ، وَلَا شَيْءَ . قَالَ أَحْمَدُ : أَمَّا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنَّمَا  
التَّخْيِيرُ بَعْدَ الدُّخُولِ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو ، وَالنَّخَعِيِّ ،  
وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُخَيَّرُ . وَأُخِذَ مِنْ  
عُمُومِ قَوْلِ أَحْمَدَ : إِذَا تَزَوَّجَتْ امْرَأَتُهُ فُجَاءَ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ . وَالصَّحِيحُ  
أَنْ عُمُومُ كَلَامِ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى خَاصِّهِ فِي رَايَةِ الْأَثَرِمْ ، وَأَنَّهُ لَا تُخَيَّرُ إِلَّا بَعْدَ الدُّخُولِ ،  
فَتَكُونُ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ ، رَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا صَحَّ فِي الظَّاهَرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، فَإِذَا  
قَدِمَ تَبَيَّنَ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ بَاطِلًا ؛ <sup>(٩٠)</sup> لِأَنَّهُ صَادَفَ امْرَأَةً ذَاتَ زَوْجٍ ، فَكَانَ بَاطِلًا <sup>(٩١)</sup> ، كَمَا  
لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ صَدَاقٌ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ فَاسِدٌ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ دُخُولٌ ،  
وَتَعُودُ <sup>(٩٢)</sup> إِلَى <sup>(٩٣)</sup> الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَتَزَوَّجْ . وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِي بَهَا . يُخَيَّرُ  
الْأَوَّلُ بَيْنَ أَخْذِهَا ، فَتَكُونُ امْرَأَتَهُ <sup>(٩٤)</sup> بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ صَدَاقِهَا ، وَتَكُونُ زَوْجَةً  
الثَّانِي <sup>(٩٥)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِاجْتِمَاعِ الصُّحَابَةِ عَلَيْهِ ، فَرَوَى مَعْمَرٌ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ،  
عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَالَا : إِنْ جَاءَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ

(٥٩-٥٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٦٠) في م : « ويعود » .

(٦١) سقط من : ب ، م .

(٦٢) في ب ، م : « زوجته » .

(٦٣) في م : « للثاني » .



الصَّدَاقِ الذِي سَاقَ هُوَ . رَوَاهُ الْجَوْرَجَانِيُّ ، وَالْأَثَرُمُ . وَقَضَى بِهِ الزُّبَيْرُ فِي مَوْلَاةٍ لَهُمْ .  
 وَقَالَ عَلِيُّ ذَلِكَ فِي الْحَدِيثِ الذِي رَوَيْنَاهُ . وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ فِي عَصْرِهِمْ ، فَكَانَ  
 لِجَمَاعًا . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ أَمْسَكَهَا الْأَوَّلُ ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ  
 أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ الثَّانِي إِلَى طَلَاقٍ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ كَانَ بَاطِلًا فِي الْبَاطِنِ . وَقَالَ الْقَاضِي :  
 قِيَاسُ قَوْلِهِ ، أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى طَلَاقٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا نِكَاحٌ مُخْتَلَفٌ فِي صِحَّتِهِ ، فَكَانَ مَأْمُورًا  
 بِالطَّلَاقِ لِقَطْعِ حُكْمِ الْعَقْدِ الثَّانِي ، كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ ، وَيَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ  
 اعْتِزَالُهَا حَتَّى تَقْضَى عِدَّتُهَا مِنَ الثَّانِي . وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْهَا الْأَوَّلُ ، فَإِنَّهَا تَكُونُ مَعَ الثَّانِي ، وَلَمْ  
 يَذْكُرُوا هَا عَقْدًا جَدِيدًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَسْتَأْنِفَ لَهَا عَقْدًا <sup>(٦٤)</sup> ، لِأَنَّ تَبَيُّنًا يُطْلَقُ  
 عَقْدُهُ بِمَجِيءِ الْأَوَّلِ ، وَيُحْمَلُ قَوْلُ الصَّحَابَةِ عَلَى هَذَا ، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ زَوْجَةَ  
 الْإِنْسَانِ لَا تُصَيِّرُ زَوْجَةً لغيرِهِ بِمُجَرَّدِ تَرْكِهَ لَهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : الْقِيَاسُ أَنَّ إِنْ <sup>(٦٥)</sup>  
 حَكَمْنَا بِالْفَرْقَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَهِيَ امْرَأَةٌ ثَانِي ، وَلَا خِيَارَ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهَا بَائَتْ مِنْهُ /  
 بِفَرْقَةِ الْحَاكِمِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَخَّ نِكَاحَهَا لِعُسْرَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ تُحْكَمْ بِفَرْقَتِهِ بَاطِنًا ، فَهِيَ  
 امْرَأَةٌ الْأَوَّلِ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ .

**فصل :** ومبى اختار الأول تركها ، فإنه يرجع على الثاني بصدادها ؛ لقضاء  
 الصحابة بذلك ، ولأنه حال بينه وبينها بعقده عليها ، ودخوله بها . واختلف <sup>(٦٦)</sup> عن  
 أحمد فيما يرجع به ؛ فروى عنه ، أنه يرجع بالصداد الذي أصدقها هو . وهو اختيار أبي  
 بكر ، وقول الحسن ، والزهري ، وقتادة ، وعلي <sup>(٦٧)</sup> ابن المديني ، لقضاء علي وعثمان أنه  
 يُعَيَّرُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الذِي سَاقَ هُوَ ، وَلَئِنَّهُ <sup>(٦٨)</sup> أَتْلَفَ عَلَيْهِ الْمُعْرُوضُ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ

(٦٤) في ب زيادة : « جديدا » .

(٦٥) سقط من : الأصل .

(٦٦) أي النقل .

(٦٧) في م : « وعن » .

(٦٨) في ب زيادة : « لو » .

بالعوض ، كشهود الطلاق إذا رجعوا عن الشهادة . فعلى هذا ، إن كان لم يدفع إليها الصداق ، لم يرجع بشيء ، وإن كان قد دفع بعضه ، رجع بما دفع . ويحتمل أن يرجع عليه بالصداق ، وترجع المرأة بما بقي عليه من صداقها . وعن أحمد أنه يرجع عليه بالمهر الذي أصدقها الثاني ؛ لأن إثلاف البضع من جهته ، والرجوع<sup>(٦٩)</sup> عليه يقيمه ، والبضع لا يتقوم إلا على زوج أو من جرى مجراه ، فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني دون الأول ؛ وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ<sup>(٧٠)</sup> منه ؟ فيه روايتان . ذكر ذلك أبو عبد الله ابن حامد ، إحداهما ، يرجع به ؛ لأنها غرامة لزمت الزوج بسبب وطئه لها ، فيرجع<sup>(٧١)</sup> بها ، كالمغرور . والثانية ، لا يرجع بها . وهو أظهر ؛ لأن الصحابة لم يقضوا بالرجوع ، فإن سعيد بن المسيب روى ، أن عمر وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدرى ما مهلك زوجها ، أن ترضى<sup>(٧٢)</sup> أربع سنين ، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، ثم تزوج إن بدا لها ، فإن جاء زوجها خيرا ؛ إما امرأته ، وإما الصداق ، فإن اختار الصداق ، فالصداق على زوجها الآخر ، وثبتت عنده ، وإن اختار امرأته ، عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي عدتها ، وإن قديم زوجها وقد توفى زوجها الآخر ، ورئت ، واعتدت عدة المتوفى عنها ، وترجع إلى الأول . رواه الجوزجاني<sup>(٧٣)</sup> . ولأن المرأة لا تغير منها ، فلم يرجع عليها بشيء ، كغيرها . فإن قلنا : يرجع عليها . فإن كان قد دفع إليها الصداق ، رجع به ، وإن كان لم يدفعه إليها ، دفعه إلى الأول ، ولم يرجع عليها بشيء ، وإن كان قد دفع بعضه ، رجع بما دفع . وإن قلنا : لا

(٦٩) في ب : : والمرجوع .

(٧٠) في ب : : أخذت .

(٧١) في ا ، ب ، م : : فرجع .

(٧٢) في م : : ترضى . وهما بمعنى .

(٧٣) وأخرجه البيهقي ، في : باب من قال : تنتظر أربع سنين ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٥/٧ . وعبد

الرزاق ، في : باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٨٥/٧ .

يَرْجِعُ عَلَيْهَا . وَكَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهُ إِلَيْهَا ، لَرِمَهُ دَفْعُهُ ، وَيُدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ صَدَاقًا آخَرَ .

**فصل :** وَإِنْ اخْتَارَتِ امْرَأَةُ الْمَقْضُودِ الْمَقَامَ وَالصَّبْرَ حَتَّى يَتَيَّنَ أَمْرُهُ ، فَلَهَا التَّفَقُّعُ مَا دَامَ حَيًّا ، وَيَتَفَقَّعُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ حَتَّى يَتَيَّنَ أَمْرُهُ ؛ لِأَنَّهَا مُحْكَمَةٌ لَهَا بِالزَّوْجِيَّةِ ، فَجُذِبَ لَهَا التَّفَقُّعُ ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ حَيَاتِهِ .<sup>(٧٤)</sup> فَإِذَا تَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا ، وَقَدِمَ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ<sup>(٧٥)</sup> تَيَّنَ أَنَّهُ مَاتَ ، أَوْ فَارَقَهَا ، فَلَهَا التَّفَقُّعُ إِلَى يَوْمِ مَوْتِهِ أَوْ بَيْنُونَتِهَا مِنْهُ ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْبَاقِي ؛ لِأَنَّهَا تَيَّنَتْ أَنَّهَا أَنْفَقَتْ مَالَ غَيْرِهِ ، أَوْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهِ وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ لَهُ . وَإِنْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ ، فَضَرَبَ لَهَا مُدَّةً ، فَلَهَا التَّفَقُّعُ فِي مُدَّةِ التَّرِيصِ وَمُدَّةِ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ التَّرِيصِ لَمْ يَحْكَمْ فِيهَا<sup>(٧٦)</sup> بَيْنُونَتِهَا مِنْ زَوْجِهَا ، فَهِيَ مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا<sup>(٧٧)</sup> قَبْلَ الْمُدَّةِ . وَأَمَّا مُدَّةُ الْعِدَّةِ ، فَلَأَنَّهَا غَيْرُ مُتَيَقِّنَةٍ ، بِخِلَافِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، فَإِنْ مَوْتُهُ مُتَيَقِّنٌ ، وَمَا بَعْدَ الْعِدَّةِ إِنْ تَزَوَّجَتْ أَوْ فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا<sup>(٧٨)</sup> ، سَقَطَتْ تَفَقُّعُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهَا بِخُرُوجِهَا عَنْ حُكْمِ نِكَاحِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ وَلَا فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، فَتَفَقُّعُهَا بَاقِيَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ<sup>(٧٩)</sup> بَعْدَ مِنْ نِكَاحِهِ . وَإِنْ قَدِمَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَرُدَّتْ إِلَيْهِ ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا مِنْ حِينَ الرَّدِّ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَا : تَنْتَظِرُ امْرَأَةُ الْمَقْضُودِ أَرْبَعَ سِنِينَ . قَالَ ابْنُ عَمَرَ : يَتَفَقَّعُ<sup>(٨٠)</sup> عَلَيْهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِذَا يُجْعَلُ ذَلِكَ بِالْوَرِثَةِ ، وَلَكِنَّهَا تُسْتَدِينُ ، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَخَذَتْ مِنْ تَصْيِيهِهَا مِنَ الْوَرِثَةِ . وَقَالَا : يَتَفَقَّعُ عَلَيْهَا بَعْدَ فِي الْعِدَّةِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا جَمِيعِهِ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا<sup>(٨١)</sup> . وَإِنْ

(٧٤-٧٤) سقط من : الأصل ، م .

(٧٥) في الأصل ، ب : فيه .

(٧٦) في ب زيادة : لو .

(٧٧) في م : بينها .

(٧٨) في الأصل زيادة : من .

(٧٩) في ب : وينفق .

(٨٠) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم نخل ، من كتاب العدد . السنن =

قُلْنَا : ليس لها أن تتزوَّج . لم تُسْقِطْ نفقتها ، ما لم تتزوَّج ، فإن تزوَّجت ، سَقَطَتْ نفقتها ؛ لأنها بالتزويج تخرُج عن يَدَيْهِ ، وتَصِيرُ ناشِئًا ، وإن فُرِقَ بينهما ، فلا نفقة لها ما دامت في العِدَّةِ ، فإذا انْقَضَتْ ، فلم تُعَدَّ إلى مَسْكَنِ زَوْجِهَا ، فلا نفقة لها أيضًا ؛ لأنها باقية على التَّشْوِيزِ . وإن عادت إلى مَسْكَنِهِ <sup>(٨١)</sup> ، اِحْتَمَلَ أن تُعَوِّدَ النِّفْقَةَ ؛ لأنَّ التَّشْوِيزَ المُسْقِطَ لِلنِّفْقَةِ قد زال ، وَيَحْتَمِلُ ألا / تُعَوِّدَ ؛ لأنها ما سَلَمَتْ نَفْسَهَا إليه . وإن عاد فَتَسَلَّمَهَا ، عادت نَفْقَتُهَا . ومتى أَتَفَقَّ عليها ، ثم بَانَ أنَّ الزَّوْجَ كان قد مات قَبْلَ ذلك ، حُسِبَ عليها ما أَتَفَقَّ عليها من حين مَوْتِهِ من ميراثها ، فإن لم تَرِثْ <sup>(٨٢)</sup> شيئًا ، فهو عليها ؛ لأنها أَتَفَقَّتْ من مالِ الوارِثِ ما لا تُسْتَحِقُّهُ ، فأما نفقتها على الزَّوْجِ الثاني ، فإن قُلْنَا : لها أن تتزوَّج . فنيكاحُها صحيحٌ ، حُكْمُهُ في النِّفْقَةِ حَكْمُ غَيْرِهِ من الأُنْكِحَةِ الصَّحِيحَةِ . وإن قُلْنَا : ليس لها أن تتزوَّج . فلا نفقة لها ، فإن أَتَفَقَّ عليها ، لم يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ لأنه تَطَوُّعٌ به ، إِلَّا أن يُخْبِرَهُ على ذلك حاكمٌ ، فيَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ بها ؛ لأنه أَلَزَمَهُ أداءُ ما لم يَكُنْ واجِبًا عليه ، وَيَحْتَمِلُ ألا يَرْجِعَ به ؛ لأنَّ ما حَكَّمَ به الحاكم لا يجوزُ نَقْضُهُ ، ما لم يُخَالَفْ كتابًا أو سُنَّةً أو إجماعًا . فإن فارقَها بتفريق الحاكم أو غيره ، فلا نفقة لها ، إِلَّا أن تكونَ حاملاً ، فيَبْنِي <sup>(٨٣)</sup> وَجُوبُ النِّفْقَةِ ، على الرِّوَايَتَيْنِ في النِّفْقَةِ ؛ هل هي للحَمْلِ ، أو لها من أَجْلِهِ ؟ فإن قُلْنَا : هي للحَمْلِ . فلها النِّفْقَةُ ؛ لأنَّ نَسَبَ الحَمْلِ لَاحِظٌ به ، فيَجِبُ عليه الإِثْفَاقُ على وَلَدِهِ . وإن قُلْنَا : لها من أَجْلِهِ . فلا نفقة لها ؛ لأنه في غيرِ نِكَاحٍ صحيحٍ ، فأشْبَهَ حَمْلَ المَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ . وإذا أَثَبْتُ بولِدَ يُمَكِّنُ كَوْنَهُ من الثاني ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ ؛ لأنها صارت فِراشًا له ، وقد عَلِمْنَا أنَّ الولدَ ليس من الأولِ ؛ لأنها تَرَبَّصَتْ بَعْدَ فُقْدِهِ أَكْثَرَ <sup>(٨٤)</sup>

= الكبرى ٤٤٥/٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب الحكم في امرأة المفقود ، من كتاب الطلاق . السنن ٤٠٢/١ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته وهي مستحاضة بما تعتد ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٥٩/٥ .

(٨١) في ١ : مسكها .

(٨٢) في الأصل : تورث .

(٨٣) في الأصل ، ب ، م : فيبني .

(٨٤) في م : فإداة : من .

مُدَّةَ الْحَمْلِ ، وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا مِنَ الثَّانِي بَوَاضِعِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُرْضِعَهُ  
 اللَّبَاءُ<sup>(٨٥)</sup> ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَقُومُ بِدَنِّهِ إِلَّا بِهِ ، فَإِنْ رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ  
 إِرْضَاعِهِ<sup>(٨٦)</sup> ، كَمَا لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رِضَاعِ أُجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغُلُهَا عَنْ حُقُوقِهِ ، إِلَّا أَنْ  
 يُضْطَرَّ إِلَىهَا ، وَيُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُّ ، فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ إِرْضَاعِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالُ  
 ضَرُورَةٍ . فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَيَدِهِ ،  
 وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي غَيْرِ بَيْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا نَاشِئٌ ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ ، تُخْرَجُ  
 عَلَى الرَّوَابِئِينَ فِيمَا إِذَا سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا<sup>(٨٧)</sup> بِإِذْنِهِ .

**فصل :** فِي مِيرَاثِهَا مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَتَوَرِثِهَا مِنْهَا . مَتَى مَاتَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ ، أَوْ  
 مَاتَتْ قَبْلَ تَزْوُجِهَا بِالثَّانِي ، وَرِثَتَهُ وَوَرِثَهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَتْ الثَّانِي فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ؛  
 لِأَنَّهَا قَدْ تَبَيَّنَا أَنَّهُ مَتَى قَدِمَ قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا ، رُدَّتْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ تَحْيِيرٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْقَاضِيَ  
 ذَكَرَ أَنَّ فِيهَا رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يُخَيَّرُ فِيهَا . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، حُكْمُهُ حَكْمُ مَا لَوْ دَخَلَ بِهَا  
 الثَّانِي . فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ الثَّانِي بِهَا نَظَرْنَا ، فَإِنْ قَدِمَ / الْأَوَّلُ ، فَاخْتَارَهَا ، وَرُدَّتْ إِلَيْهِ ،  
 وَرِثَهَا وَوَرِثَتَهُ ، وَلَمْ تَرِثِ الثَّانِي وَلَمْ يَرِثْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا زَوْجِيَّةَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ  
 اخْتِيَارِهَا ؛ إِمَّا فِي الْغَيْبَةِ ، أَوْ بَعْدَ قُدُومِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنْ<sup>(٨٨)</sup> لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ . وَرِثَتِ الزَّوْجَ  
 الثَّانِي وَوَرِثَهَا ، وَلَمْ تَرِثِ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَرِثْهَا ؛ لِأَنَّ مَنْ خَيْرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ ، فَتَعَدَّرَ أَحَدَهُمَا ، تَعَيَّنَ  
 الْآخَرُ . وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْأَوَّلِ ، تُخَيَّرُ ، فَإِنْ اخْتَارَهَا وَرِثَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْهَا وَرِثَهَا  
 الثَّانِي . هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا . وَأَمَّا عَلَى مَا اخْتَارَهُ ، فَإِنَّهَا لَا تَرِثُ الثَّانِي وَلَا يَرِثْهَا  
 بِحَالٍ ، إِلَّا أَنْ يُجَدِّدَ لَهَا عَقْدًا ، أَوْ لَا يَعْلَمَ أَنَّ الْأَوَّلَ كَانَ حَيًّا ، وَمَتَى عَلِمَ أَنَّ الْأَوَّلَ كَانَ  
 حَيًّا ، وَرِثَهَا وَوَرِثَتَهُ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ تَرَكَّهَا ، فَتَبَيَّنَ مِنْهُ بِذَلِكَ ، فَلَا ثَرَّةَ وَلَا يَرِثُهَا .

(٨٥) اللَّبَاءُ : أَوَّلُ اللَّبَنِ .

(٨٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : رِضَاعُهُ .

(٨٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٨٨) سَقَطَ مِنْ : م .

وعلى قول أنى الخطأ ، إن حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَرَبَّتِ  
 الثَّانِي وَوَرِثَهَا ، وَلَمْ تَرِثِ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَرِثْهَا ، <sup>(٨٩)</sup> وَإِنْ لَمْ نَحْكَمْ بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ بِاطْنًا ، وَرَبَّتِ  
 الْأَوَّلَ وَوَرِثَهَا ، وَلَمْ تَرِثِ الثَّانِي وَلَمْ يَرِثْهَا <sup>(٩٠)</sup> . فَأَمَّا عِدَّتُهَا مِنْهَا ، فَمَنْ وَرِثَتْهُ اعْتَدَتْ لَوَفَاتِهِ  
 عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي فِي مَوْضِعٍ لَا تَرِثُهُ ، فَلَا تُنْصَرَفُ عَنْ أَحَدٍ ، أَنَّهَا تُعْتَدُّ عِدَّةُ  
 الْوَفَاةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ . فَعَلِيَ هَذَا ، عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ لَوَفَاتِهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ  
 أَبُو حَامِدٍ : لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لَوَفَاتِهِ ، لَكِنْ تُعْتَدُّ مِنْ وَطْئِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ؛ فَإِنْ مَاتَ مَعًا <sup>(٩١)</sup> ،  
 اعْتَدَّتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا ، وَبَدَأَتْ بِعِدَّةِ الْأَوَّلِ ، فَإِذَا اكْتَمَلَتْهَا ، اعْتَدَّتْ لِلْآخِرِ ، وَإِنْ  
 مَاتَ الْأَوَّلُ أَوَّلًا ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي أَوَّلًا ، بَدَأَتْ بِعِدَّتِهِ ، فَإِذَا مَاتَ الْأَوَّلُ ،  
 انْقَطَعَتْ عِدَّةُ الثَّانِي ، ثُمَّ ابْتَدَأَتْ عِدَّةُ الْأَوَّلِ ، فَإِذَا اكْتَمَلَتْهَا ، اكْتَمَّتْ عِدَّةُ الثَّانِي . وَإِنْ  
 عَلِمَ مَوْتُ أَحَدِهِمَا ، وَجُهِلَ وَقْتُ مَوْتِ الْآخَرِ ، أَوْ جُهِلَ مَوْتُهُمَا ، فَعَلَيْهَا أَنْ تُعْتَدَّ عِدَّتَيْنِ  
 مِنْ حَيْثُ تَيَقَّنْتَ الْمَوْتَ ، وَتَبْدَأُ بِعِدَّةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ وَأَوْلَى ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ،  
 فَيَوْضَعُ الْحَمْلَ تَنْقَضِي عِدَّةِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ ، ثُمَّ تَبْتَدِئُ بِعِدَّةِ الْوَفَاةِ ، أَرْبَعَةَ  
 أَشْهُرٍ وَعَشْرًا .

**فصل :** وَإِذَا تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ الْمَقْفُودَ ، فِي وَقْتٍ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ فِيهِ ، مِثْلُ أَنْ تَتَزَوَّجَ  
 قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ الَّتِي يَبَاحُ لَهَا التَّزْوِيجُ بَعْدَهَا ، أَوْ كَانَتْ غَيِّبَةً زَوْجَهَا ظَاهِرًا سَلَامَةً ،  
 أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ زَوْجَهَا قَدْ مَاتَ ،  
 وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، أَوْ فَارَقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَفِي صِحَّةِ نِكَاحِهَا وَجْهَانِ ؛  
 ١٤٩/٨ ط أَحَدُهُمَا ، هُوَ صَحِيحٌ ؛ / لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي نِكَاحٍ وَلَا عِدَّةٍ ، فَصَحَّ <sup>(٩١)</sup> تَزْوِيجُهَا ، كَمَا لَوْ  
 عَلِمَتْ ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَقَدَةٌ تَحْرِيمِ نِكَاحِهَا وَبُطْلَانِهِ . وَأَصْلُ هَذَا  
 مَنْ بَاعَ عَيْنًا فِي يَدِهِ يَعْتَقِدُهَا لِمَوْرُوثِهِ ، فَبِإِنْ مَوْرُوثُهُ مَيِّتًا وَالْعَيْنُ مَمْلُوكَةٌ

(٨٩-٨٩) سقط من : م . نقل نظر .

(٩٠) سقط من : الأصل .

(٩١) في ب : فيصح .

له بالإرث ، هل يصحُّ البيع ؟ فيه وجهان . كذا هُنا . ومذهبُ الشافعيِّ مثلُ هذا . ولنا ، أنَّها تزوجت في مُدةٍ مَنَعها الشرعُ من<sup>(٩٢)</sup> النكاح فيها ، فلم يصحَّ ، كما لو تزوجت المُعتدة في عِدَّتِها ، أو المُرتابة<sup>(٩٣)</sup> قبل زوالِ بَيَّتِها .

**فصل :** ويُقسَّم مالُ المفقود في الوقت الذي تُومرُ زوجته بعِدَّة الوفاة فيه . وبهذا قال قتادة . وقال الشافعيُّ ، ومالكٌ ، وأصحابُ الرأي ، وابنُ المُنذِر : لا يُقسَّم ماله حتى تُعلَم وفاته ؛ لأنَّ الأصلَ البقاء ، فلا يزولُ عنه<sup>(٩٤)</sup> بالشكِّ ، وإنَّما صيرنا إلى إباحة التَّرويج لِامتزانه ، لِإجماع الصَّحابة ، ولأنَّ بالمرأة حاجةً إلى النكاح ، وضرراً في الانتظار ، فاخصَّصْ ذلك بها . ولنا ، أنَّ من اعتدتْ زوجته للوفاة قُسِّمَ ماله ، كمن قامت البينة بموته ، وما أجمع عليه الصَّحابة يُقاسُ عليه ما كان في مَعْنَاه ، وتأخيرُ القسمة ضررٌ بالورثة ، وتعطيلُ لمنافع المال ، وربما تُلَفَّ أو قُلَّت قيمته ، فهو في معنى الضررِ بتأخيرِ التَّرويج .

**فصل :** وإن تَصَرَّف الزوجُ المفقودُ في زَوْجَتِهِ ، بطلاقٍ ، أو ظهارٍ ، أو إيلاءٍ ، أو قَذْفٍ ، صحَّ تَصَرُّفُهُ ؛ لأنَّ نِكَاحَهُ باقٍ ، ولهذا أُخِيرَ في أخذِها ، وإنَّما حَكَمْنَا بإباحة ترويجِها ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ موتهُ ، فلا يَظِلُّ في الباطنِ ، كما لو شَهِدَتْ بِمَوْتِهِ بَيِّنَةٌ كاذِبَةٌ .

**فصل :** وإذا فَقَدَتِ الأُمَةُ زَوْجَها ، تَرَبَّصَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثم اعتدتْ للوفاة شهرين وخمسة أيام . وهذا اختيارُ أبي بكرٍ . وقال القاضي : تتربَّصُ نصفُ تَرَبُّصِ الحُرَّةِ . ورواه أبو طالبٍ عن أحمد . وهو قولُ الأوزاعيِّ واللَّيث ، لأنَّها مُدَّةٌ مَضْرُوبَةٌ لِلْمَرْأَةِ لِعَدَمِ زَوْجِها ، فكانت الأُمَةُ فيه على النَّصْفِ من الحُرَّةِ ، كالعِدَّةِ . ولنا ، أنَّ الأَرْبَعَ سِنِينَ مَضْرُوبَةٌ لَكُونِها أَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمَلِ ، ومُدَّةِ الحَمَلِ في الحُرَّةِ والأُمَةِ سَوَاءٌ ، فاستَويا في

(٩٢) سقط من : الأصل .

(٩٣) في الأصل : والمرتبة .

(٩٤) في م : منه .

التربص لها ، كالتسعة الأشهر في حق من ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه ، وكالحمل نفسه ، وهذا ينتقض قياسهم . فأما العبد ، فإن كانت زوجته حرة ، فتربصها كتربص<sup>(٩٥)</sup> الحرة تحت الحر ، وإن كانت أمة ، فهي كالأمة تحت الحر ؛ لأن العدة معتبرة بالنساء دون الرجال ، وكذلك مدة التربص . وحكى عن الزهري ، ومالك ، أنه يضرب له نصف أجل / الحر . والأولى ما قلناه ؛ لأنه تربص مشروع في حق المرأة لفرقة زوجها ، فأشبهه العدة . ١٥٠/٨

**فصل :** فإن غاب رجل عن زوجته ، فشهد ثقات بوفاته ، فاعتدت زوجته للوفاة ، أبيع لها أن تتزوج . فإن عاد الزوج بعد ذلك ، فحكمه حكم المفقود ، يُخير زوجها بين أخذها ، وتركها وله الصداق . وكذلك إن تظاهرت الأخبار بموته . وقد روى الأثرم بإسناده عن أبي المليح ، عن سُهَيْب<sup>(٩٦)</sup> ، أن زوجها صَيْفِي بن قَيْسِيل<sup>(٩٧)</sup> ، نعى لها من قنذابيل<sup>(٩٨)</sup> ، فتزوجت بعده ، ثم إن زوجها الأول قَدِمَ ، فأتينا عثمان وهو محصور ، فأشرف علينا ، فقال : كيف أفضى بينكم وأنا على هذا الحال ! فقلنا : قد رَضِينَا بِقَوْلِكَ . فَقَضَى أَنْ يُخَيَّرَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ . فَرَجَعْنَا . فَلَمَّا قُتِلَ عُمَانُ ، أَتَيْنَا عَلِيًّا ، فَخَيَّرَ الزَّوْجَ الْأَوَّلُ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ ، فَأَخْتَارَ الصَّدَاقَ ، فَأَخَذَ مِئَةَ أَلْفَيْنِ ، وَمِنْ زَوْجِي الْآخَرِ أَلْفَيْنِ<sup>(٩٩)</sup> . فَإِنْ حَصَلَتِ الْفُرْقَةُ بِشَهَادَةِ مَحْصُورَةٍ ، فَمَا

(٩٥) في م : تربص .

(٩٦) في النسخ : سُهَيْب . وفي سنن البيهقي : سُهَيْمَة . وفي نسخة منه : سُهَيْبَة . وفي مصنف عبد الرزاق : بنهيمَة . والمثبت في : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ، في ترجمتها .

(٩٧) في النسخ : قَيْسِيل . وفي نسخة من سنن البيهقي : قَيْل . وفي الطبقات الكبرى : قَيْسِيل . والمثبت في : سنن البيهقي .

(٩٨) في النسخ : قَيْذَابِيل . والمثبت في الطبقات الكبرى . وفي سنن البيهقي : قَنْذَابِيل . وقنذابيل : مدينة بالسند ، وهي قسبة لولاية يقال لها : الندهة . معجم البلدان ١٨٣/٤ .

(٩٩) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال بتخير المفقود ... ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٧/٧ . وعبد الرزاق ، في : باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٨٨/٧ ، ٨٩ . وابن سعد ، في : الطبقات الكبرى ٤٧١/٨ .



حَصَلَ مِنْ غَرَامَةٍ فَعَلِيْهَا ؛ لِأَنَّهُمَا سَبَبٌ فِي إِجْبَازِهَا . وَإِنْ شَهِدَا<sup>(١٠٠)</sup> بِمَوْتِ رَجُلٍ ، فَتُسَمَّى مَالُهُ ، ثُمَّ قَدِمَ ، فَمَا وَجَدَ مِنْ مَالِهِ أَخَذَهُ . وَمَا تَلَفَ مِنْهُ أَوْ تَعَذَّرَ رُجُوعُهُ فِيهِ ، فَلَهُ تَضَمُّنُ الشَّاهِدَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا سَبَبُ الْاِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِ ، وَلِلْمَالِكِ تَضَمُّنُ الْمُتْلِفِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

**فصل :** وَإِذَا نَكَحَ رَجُلٌ امْرَأَةً نِكَاحًا مُتَّفَقًا عَلَى بُطْلَانِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ ذَاتَ مَحْرَمِهِ ، أَوْ مُعْتَدَّةً يَعْلَمُ حَالَهَا وَتَحْرِيمَهَا ، فَلَا حُكْمَ لَعَقِيدِهِ ، وَالْحَلْوَةُ بِهَا كَالْحَلْوَةِ بِالْأَجْنَبِيَّةِ ، لَا تُوجِبُ عِدَّةً ، وَكَذَلِكَ الْمَوْتُ عَنْهَا لَا يوجِبُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ . وَإِنْ وَطَّئَهَا ، اِغْتَدَّتْ لَوَطْئِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ مِنْذُ وَطْئِهَا ، سَوَاءً فَارَقَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، كَمَا لَوْ رَزَى بِهَا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ . وَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا مُخْتَلَفًا فِيهِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ ، فَإِنْ مَاتَ عَنْهَا ، فَقَتَلَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، أَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةَ الْوَفَاةِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : لَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَا يَثْبُتُ الْحِلُّ ، فَأَشْبَهَ الْبَاطِلَ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، اِغْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ نِكَاحٌ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فَوَجِبَتْ بِهِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ ، وَفَارَقَ الْبَاطِلُ ، فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ . وَإِنْ فَارَقَهَا فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ الْإِصَابَةِ ، اِغْتَدَّتْ بَعْدَ فُرْقَتِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، وَلَا اخْتِلَافَ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْحُلْوَةِ / ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، بَلَا خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الْمُفَارِقَةَ فِي الْحَيَاةِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ،<sup>(١٠١)</sup> بَلَا خِلَافٍ<sup>(١٠٢)</sup> ، فَقِيَ الْفَاسِدُ أَوَّلَى . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْحُلْوَةِ قَبْلَ الْإِصَابَةِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَلَيْهَا الْعِدَّةَ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي<sup>(١٠٣)</sup> مَجْرَى النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي لُحُوقِ النَّسَبِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ لِوُجْهِينِ ، أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا حُلْوَةٌ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَتْ الَّتِي نِكَاحُهَا بَاطِلٌ . وَالثَّانِي ،

(١٠٠) ق م : « شهدوا » .

(١٠١-١٠٢) سقط من : أ ، ب .

(١٠٢) ق ب ، م : « جرى » .

أَنَّ الْخَلْوَةَ عِنْدَهُ فِي التَّكَاجِ الصَّحِيحِ لَا تُوجِبُ الْعِدَّةَ ، فَبِى الْفَاسِدِ أَوَّلَى . وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ .

**فصل :** فِي عِدَّةِ الْمُتَّقِي بَعْضُهَا . وَمَتَى كَانَتْ مُعْتَدَّةً بِالْحَمْلِ أَوْ بِالْقُرْوِ ، فَعِدَّتُهَا كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَامِلِ لَا تَخْتَلِفُ بِالرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، وَعِدَّةُ الْأُمَةِ بِالْقُرْوِ قُرْآنٌ ، فَأَذْنَى مَا يَكُونُ فِيهَا مِنَ الْحُرِّيَّةِ يُوجِبُ قُرْآنًا ثَالِثًا ، لِأَنَّهُ لَا يَتَّبَعُ . وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً بِالشَّهْرِ ؛ إِمَّا لِلْوَفَاةِ ، وَإِمَّا لِلْإِيَّاسِ أَوْ الصَّغَرِ ، فَعِدَّتُهَا بِالحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَأُمَةٍ ، فَإِذَا كَانَ نِصْفُهَا حُرًّا ، فَاعِدَّتْ لِلْوَفَاةِ ، فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَثَمَانِ لَيَالٍ ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ يُحْسَبُ مَعَ النَّهَارِ ، فَيَكُونُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً بِالشَّهْرِ عَنْ الطَّلَاقِ ، وَقُلْنَا : إِنْ عِدَّةُ الْأُمَةِ شَهْرٌ وَنِصْفٌ . كَانَ عِدَّةُ الْمُتَّقِي نِصْفُهَا <sup>(١٠٣)</sup> شَهْرَيْنِ وَرُبْعًا . وَإِنْ قُلْنَا : عِدَّةُ الْأُمَةِ شَهْرَانِ أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . فَعِدَّةُ الْمُتَّقِي بَعْضُهَا ، كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ ، سَوَاءً . وَأَمَّا الْوَلَدُ ، وَالْمُدَبَّرَةُ ، وَالْمَكَاثِبَةُ ، عِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ الْأُمَةِ ، سَوَاءً ؛ لِأَنَّهُنَّ إِمَاءٌ .

١٣٥٧ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : ( وَأَمَّا الْوَلَدُ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا ، فَلَا تَنْكِحُ حَتَّى يَحْيِيَ خَيْضَةً كَامِلَةً )

هَذَا هُوَ <sup>(١)</sup> الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَانَ ، وَعَائِشَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، وَأَبِي قَلَابَةَ ، وَمَكْحُولٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُيَيْنَةَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَأَبِي عِيَّاضٍ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَخَلَّاسٍ <sup>(٢)</sup> بَنِ عَمْرٍو ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَبَزِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تُنْفِسِدُوا

(١٠٣) فِي ب ، م : « نِصْفُهُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ، .

(٢) فِي النِّسْخِ : « خَلَّاسٌ » . وَتَقَدَّمَ فِي : ٤٣٩/٩ .

علينا سنة نبينا ﷺ ، عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشتر . رواه أبو داود<sup>(٣)</sup> . ولأنها حرة تعتد للوفاة ، فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا ، كالزوجة الحرة . وحكى أبو الخطاب ، رواية ثالثة / ، أنها<sup>(٤)</sup> تعتد شهرين وخمسة أيام . ولم أجد هذه الرواية عن أحمد ، في « الجامع » ، ولا أظنها صحيحة عن أحمد . وروى ذلك عن عطاء ، وطاوس ، وقتادة ؛ لأنها<sup>(٥)</sup> حين الموت أمة ، فكانت عدتها عدة الأمة ، كما لو مات رجل عن زوجته الأمة ، فعتقت بعد موته . ويروى<sup>(٦)</sup> عن علي ، وابن مسعود ، وعطاء ، والثعبي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، أن عدتها ثلاث حيض ؛ لأنها حرة تستبرأ ، فكان استبرأؤها بثلاث حيض ، كالحررة المطلقة . ولنا ، أنه استبرأ لزوال الحمل . عن الرقية ، فكان حيضة في حق من حيض ، كسائر استبراء المعتقات والمملوكات ، وأنه استبرأ لغير الزوجات والموطوءات بشبهة ، فأشبه ما ذكرنا . قال القاسم بن محمد : سبحان الله ، يقول الله تعالى في كتابه : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا ﴾<sup>(٧)</sup> . ما هن بأزواج . فأما حديث عمرو بن العاصي ، فضعيف . قال ابن المنذر : ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاصي . وقال محمد بن موسى<sup>(٨)</sup> :

(٣) في : باب في عدة أم الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٩/١ .  
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب عدة أم الولد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٣/٤ . والدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣٠٩/٣ . والبيهقي ، في : باب استبراء أم الولد ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٧/٧ ، ٤٤٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : عدتها أربعة أشهر وعشرا ، من كتاب الطلاق . للمصنف ١٦٢/٥ .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « ولأنها » .

(٦) في ب : « وروى » .

(٧) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٨) لعله ابن مشيش البغدادي ، كان يستعمل للإمام أحمد ، وكان من كبار أصحابه . طبقات الخنابلة ٣٢٣/١ . وترجم ابن أبي يعلى محمد بن موسى بن أبي موسى التهرتري البغدادي أيضا ، وذكر أنه كان عنده جزء مسائل كبار جواد عن الإمام أحمد . انظر : طبقات الخنابلة ٣٢٣/١ ، ٣٢٤ .

سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاصي ، فقال : لا يصح . وقال السيموني : رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاصي هذا ، ثم قال : أين سنة النبي ﷺ في هذا ؟ وقال : أربعة أشهر وعشر وإنما هي عدة الحرية من النكاح ، وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية . ويلزم من قال بهذا أن يورثها . وليس لقول من قال : تعتد بثلاث حيض . وجه ، وإنما <sup>(٩)</sup> تعتد بذلك المطلقة ، وليست هذه مطلقة ، ولا في معنى المطلقة . وأما قياسهم إياها على الزوجات ، فلا يصح ؛ لأن <sup>(١٠)</sup> هذه ليست زوجة ، ولا في حكم الزوجة ، ولا مطلقة ، ولا في حكم المطلقة .

**فصل : لا يكتفى في الاستبراء طهر واحد ، ولا بعض حيضة . وهذا قول أكثر أهل العلم .** وقال بعض أصحاب مالك : متى طعنت في الحيضة ، فقد تم استبرأؤها . وزعم أنه مذهب مالك . وقال الشافعي ، في أحد قوله : يكتفى طهر واحد إذا كان كاملاً ، وهو أن يموت في حيضها ، فإذا رأت الدم من الحيضة الثانية ، حلت ، وتم استبرأؤها . وهكذا الخلاف في الاستبراء كله ، ويتنوا هذا على أن القروء الأظهار ، وهذا <sup>١٥١/٨</sup> يرويه قول النبي ﷺ : « لا توطأ حائمل حتى تضع ، ولا حائمل حتى تستبرأ بحيضة » <sup>(١١)</sup> . وقال روفيع بن ثابت : سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يطأ جارية من السبي حتى تستبرأها » <sup>(١٢)</sup> بحيضة . رواه الأثرم <sup>(١٣)</sup> . وهذا صريح فلا يعول على ما خالفه . ولأن الواجب استبراء ، والذي يدل على البراءة هو الحيض ، فإن الحامل لا تحيض . فأما الطهر فلا دلالة فيه <sup>(١٤)</sup> على

(٩) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(١٠) في ا ، ب ، م ، ن : فإن .

(١١) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٤/١ .

(١٢) في ا ، ب : تستبرأ .

(١٣) وأخرجه أيضا الدارمي عن روفيع في يوم خيبر ، في : باب استبراء الأمة ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٢٧/٢ . وانظر ما تقدم في : ٤٤٤/١ .

(١٤) في ا ، م ، ن : عليه .

البراءة ، فلا يجوز أن يُعَوَّلَ في الاستبراء على ما لا دلالة فيه<sup>(١٥)</sup> عليه ، دون ما يُدُلُّ عليه .  
وبناءً عليهم قولهم هذا على قولهم<sup>(١٦)</sup> : إن القُرْوَءَ الأطهار . بناءً للخلاف<sup>(١٧)</sup> على  
الخلاف ، وليس ذلك بحجّة ، ثم لم يُمكنْهم بناءً هذا على ذلك حتى خالفوه ، فجعلوا  
الطُّهْرَ الذى طَلَّقَهَا فيه قُرْءًا ، ولم يجعلوا الطُّهْرَ الذى مات فيه سيّدَ أمِّ الولدِ قُرْءًا ، وخالفوا  
الحديث والمعنى . فإن قالوا : إن بعضَ الحَيْضَةِ الْمُقْتَرَنَ بالطُّهْرِ يدلُّ على البراءة . قلنا :  
فيكونُ الاعتمادُ حينئذٍ على بعضِ الحَيْضَةِ ، وليس ذلك قُرْءًا عندَ أحدٍ . فإذا تقررَ هذا ،  
فإن مات عنها وهى طاهرٌ ، فإذا طهرت من الحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ<sup>(١٨)</sup> حَلَّتْ ،<sup>(١٩)</sup> وإن  
كانت حائضًا ، لم تتعدَّ بَقِيَّةَ تلك الحَيْضَةِ ، ولكن متى طهرت من الحَيْضَةِ الثانية  
حَلَّتْ<sup>(٢٠)</sup> ؛ لأنَّ استبراء هذه بحَيْضَةٍ ، فلا بُدَّ من حَيْضَةٍ كاملةٍ .

١٣٥٨ - مسألة : قال : ( وَإِنْ كَانَتْ آيسًا<sup>(١)</sup> ، فِإِلَالَةٍ أَشْهَرِ )

وهذا المشهورُ عن أحمدَ أيضًا . وهو قولُ الحسن ، وابنِ سيرين ، والنَّخَعِيِّ ، وأبى  
قِلَابَةَ ، وأحدَ قَوْلَيْ الشافعيِّ . وسألَ عمرُ بن عبد العزيزَ أهلَ المدينة والقوَابِلَ ، فقالوا :  
لا تُسْتَبْرَأُ الْخُبْلَى في أَقَلِّ من ثلاثةِ أَشْهُرٍ . فأعْجَبَهُ قولُهم . وعن أحمدَ ، روايةُ أُخْرَى ،  
أنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ . وهو قولُ ثانٍ للشافعيِّ ؛ لأنَّ الشهرَ قائمٌ مقامُ القُرْءِ في حَقِّ الحُرَّةِ والأُمَةِ  
المُطَلَّقَةِ ، فكذلك في الاستبراء . وذكر القاضى روايةَ ثالثةً ، أنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرَيْنِ ، كَعِدَّةِ  
الأُمَةِ الْمُطَلَّقَةِ . ولم أرَ لذلك<sup>(٢)</sup> وَجْهًا ، ولو كان استبرأؤها بِشَهْرَيْنِ ، لَكَانَ

(١٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) ق في ب : الخلاف .

(١٨) ق في ب : الثانية .

(١٩-١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٠) في الأصل ، ب : مؤنثة .

(٢) ق في م : بذلك .

استبراء ذات القرء بقرأتين، ولم<sup>(٣)</sup> نعلم به قائلًا. وقال سعيد بن المسيب، وعطاء، والضحاك، والحكم، في الأمة التي لا تحيض: تستبرأ بشهر ونصف. ورواه حنبل عن أحمد، فإنه قال: قال عطاء: إن كانت لا تحيض، فحنس وأربعون ليلة. قال عَمِي: كذلك أذهب؛ لأنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ<sup>(٤)</sup> المطلقة الآية كذلك. والمشهور عن أحمد الأول.

١٥٢/٨ و / قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهرًا؟ فقال: إنما قلنا بثلاثة<sup>(٥)</sup> أشهر من أجل الحمل، فإنه لا يتبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوايل، فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك. ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود: إن النطفة أربعين يومًا، ثم علقه أربعين يومًا، ثم مضغة بعد ذلك<sup>(٦)</sup>. قال أبو عبد الله: فإذا خرجت الثمانون، صار بعدها مضغة، وهي لحم، فتبين حينئذ. وقال لي: هذا معروف عند النساء. فأما شهر، فلا معنى فيه، ولا نعلم به قائلًا. ووجه استبرائها<sup>(٧)</sup> بشهر، أن الله تعالى جعل الشهر مكان الحيضة، ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات، فكانت عِدَّةُ الْحُرَّةِ الْإِسَاءِ ثلاثة أشهر، مكان ثلاثة قُرُوءٍ، وعدة الأمة شهرين، مكان قرأتين، وللأمة<sup>(٨)</sup> المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر؛ تسعة للحمل، وشهر مكان الحيضة، فيجب أن يكون مكان الحيضة ههنا شهر، كما في حق من ارتفع حيضها. فإن قيل: فقد وجد ثم ما دل على البراءة، وهو تربص تسعة أشهر. قلنا: وههنا ما يدل على البراءة، وهو الإياس، فاستويا.

(٣) في ١ : لا .

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ١ : ثلاثة .

(٦) تقدم تحريكه في صفحة ٢٣١ .

(٧) في م : استبرأته .

(٨) في ب : وللأمة .

١٣٥٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ ارْتَفَعَ خَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ ، اغْتَدَّتْ بِسَعَةِ أَشْهُرٍ <sup>(١)</sup> ) ، وَشَهْرٍ مَكَانَ الْخَيْضَةِ )

في <sup>(٢)</sup> هذه المسألة أيضاً رَوَاتَان ؛ إحداهما ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ . والثانية بِسَنَةٍ ؛ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، لِأَنَّهَا غَالِبُ مُدَّتِهِ ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ مَكَانَ الثَّلَاثَةِ الَّتِي تُسْتَبْرَأُ بِهَا الْآيسَاتُ . وقد ذكرنا الرَوَاتَيْنِ فِي الْآيسَةِ ، وَذَكَرْنَا أَنَّ الْمُخْتَارَ عَنْ أَحْمَدَ اسْتِبْرَاؤُهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَهُنَا جَعَلَ مَكَانَ الْخَيْضَةِ شَهْرًا ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ تَكَرُّرِهَا فِي الْآيسَةِ ، لَتُعْلَمَ بِرَأْيِهَا مِنَ الْحَمْلِ ، وَقَدْ عُلِمَ بِرَأْيِهَا مِنْهُ هُنَا بِمُضِيِّ غَالِبِ مُدَّتِهِ ، فَجَعَلَ الشَّهْرَ مَكَانَ الْخَيْضَةِ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ .

**فصل :** وَإِنْ عَلِمْتَ مَا رَفَعَ الْخَيْضَ ، لَمْ تَزَلْ فِي الْاسْتِبْرَاءِ حَتَّى يُعَوِّدَ الْخَيْضُ ، فَتُسْتَبْرَأُ نَفْسُهَا <sup>(٣)</sup> بِخَيْضَةٍ ، إِلَّا أَنْ تُصِيرَ آيسَةً ، فَتُسْتَبْرَأُ نَفْسُهَا اسْتِبْرَاءَ الْآيسَاتِ . وَإِنْ ارْتَابَتْ بِنَفْسِهَا <sup>(٤)</sup> ، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ الْمُسْتَبْرِيَةِ <sup>(٥)</sup> . وقد ذكرنا حُكْمَهَا فِيْمَا مَضَى مِنْ هَذَا الْبَابِ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

١٥٢/٨ ظ

١٣٦٠ - / مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَحَتَّى تَضَعَ )

وهذه ، بِحَمْدِ اللَّهِ ، لَا خِلَافَ فِيهَا فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ » <sup>(٢)</sup> . وَلِأَنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا وَالْمُطَلَّقةِ وَاسْتِبْرَاءَ كُلِّ أَمَةٍ إِذَا كَانَتْ

(١) سقط من : م .

(٢) في ا ، ب ، م : « وَفِي » .

(٣) في م : « نَفْسُهَا » .

(٤) في م : « نَفْسُهَا » .

(٥) في ب : « الْمُسْتَبْرِيَةِ » .

(١) سورة الطلاق ٤ .

(٢) تقدم تخريجه ، في ٤٤٤/١٠ .

حَامِلًا بَوْضُحَ حَمْلِهَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعِدَّةِ وَالِاسْتِبْرَاءِ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرَّجَمِ مِنَ الْحَمْلِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ بَوْضُحِهِ ، وَمَتَى كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ . فَلَا يَنْقُضِي اسْتِبْرَاؤُهَا حَتَّى تَضَعَ آخَرَ حَمْلِهَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُعْتَدَّةِ .

**فصل :** وَإِذَا زَوَّجَ أُمُّ وَلَدِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، عَقَّتْ ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَى الْمَوْلَى ، وَلَيْسَتْ لَهُ فِرَاشًا ، وَإِنَّمَا هِيَ فِرَاشٌ لِلزَّوْجِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا الْاسْتِبْرَاءُ مِمَّنْ لَيْسَتْ لَهُ فِرَاشًا ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَزَوِّجْهَا حَتَّى اسْتَبْرَأَهَا ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ تَزْوِيجُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا أَيْضًا ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْمَسِيَسِ ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ ، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ حُرَّةٍ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ حُرَّةً فِي حَالِ وُجُوبِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا . وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ فِي عِدَّةِ الزَّوْجِ ، عَقَّتْ ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَئِنَّهُ زَالَ فِرَاشُهُ عَنْهَا قَبْلَ مَوْتِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ مِنْ أَجْلِهِ ، كَغَيْرِ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا بَاعَهَا ثُمَّ مَاتَ . وَثَبَّتِي عَلَى عِدَّةِ أُمَةٍ إِنْ كَانَ طَلَّاقُهَا بِائِنًا ، أَوْ كَانَتْ مُتَوَفًى عَنْهَا ، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ ، عَلَى مَا مَضَى . وَإِنْ بَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَّاقٍ ، أَوْ بَانَتْ بِمَوْتِ زَوْجِهَا ، أَوْ طَلَّاقِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَقَضَتْ عِدَّتَهُ ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهَا ، فَعَلَيْهَا الْاسْتِبْرَاءُ ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى فِرَاشِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَاءٌ ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّهَا السَّيِّدُ إِلَى نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ فِرَاشَهُ قَدْ زَالَ بِتَزْوِيجِهَا ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهَا مَا يَرُدُّهَا إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَتْ الْأُمَةَ غَيْرَ الْمَوْطُوءَةِ .

**فصل :** فَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا ، وَلَمْ تُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ ؛ لِأَنَّ فِرَاشَ سَيِّدِهَا قَدْ زَالَ عَنْهَا ، وَلَمْ تُعَدَّ إِلَيْهِ ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ لَوَفَاءِ زَوْجِهَا عِدَّةَ الْحَرَائِرِ ؛ <sup>(٣)</sup> لِأَنَّهُ <sup>(٤)</sup> يَحْتَمِلُ أَنَّ سَيِّدَهَا مَاتَ أَوَّلًا ، ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ حُرَّةٌ فَلَزِمَهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ <sup>(٥)</sup> ، لِتَخْرُجَ مِنَ الْعِدَّةِ بَيِّقِينَ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ ، إِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : ؛ وَلَئِنَّهُ .



شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ فَمَا دُونََ ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِنْ كَانَ مَاتَ أَوَّلًا ، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ زَوْجَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَاتَ آخِرًا ، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ / ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُعْتَدَّ بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا <sup>(٥)</sup> عِدَّةُ الْحُرَّةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَعَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا <sup>(٥)</sup> أَطْوَلُ الْأَجَلَيْنِ ، مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَاسْتِبْرَاءٍ بِحَيْضَةٍ <sup>(٦)</sup> ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ <sup>(٧)</sup> السَّيِّدَ مَاتَ أَوَّلًا ، فَيَكُونُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَاتَ آخِرًا ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الزَّوْجِ ، وَغَوْدِهَا إِلَى فِرَاشِهِ ، فَلَزِمَهَا الِاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ ، فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا لِيَسْقُطَ الْفَرَضُ بَيِّقِينَ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَعَلَى هَذَا جَمِيعُ الْقَائِلِينَ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّ عِدَّةَ <sup>(٨)</sup> أُمِّ الْوَلَدِ <sup>(٩)</sup> مِنْ سَيِّدِهَا بِحَيْضَةٍ ، وَمِنْ زَوْجِهَا شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ ، فَإِنْ جُهِلَ مَا بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا <sup>(١٠)</sup> ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ ، اخْتِطَاطًا لِإِسْقَاطِ الْفَرَضِ بَيِّقِينَ ، كَمَا أَخَذْنَا بِالِاخْتِطَاطِ فِي الْإِجَابِ <sup>(١١)</sup> بَيْنَ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَحَيْضَةٍ ، فِيمَا إِذَا عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ . وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ <sup>(١٢)</sup> كَقَوْلِنَا <sup>(١٣)</sup> ، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ وَأَصْحَابِهِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ الْحَيْضَةِ ثَلَاثَ حَيْضَاتٍ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي اسْتِبْرَاءِ أُمِّ الْوَلَدِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : حُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ ، وَعَلَيْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ ، وَلَا تُقْفَلُ إِلَى حُكْمِ الْحَرَائِرِ إِلَّا بِإِحَاطَةٍ أَنَّ الزَّوْجَ مَاتَ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَقِيلَ : إِنَّ هَذَا قَوْلُ أَيْ بَكْرِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَيْضًا . وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَخْوَفُ . فَأَمَّا الْمِيرَاثُ ، فَأَيُّهَا لَا

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) في ب : الحِيضَةُ .

(٧) في م زيادة : يكون .

(٨-٨) في م : الأمة .

(٩) في م : مَوْتَيْنِ .

(١٠) في الأصل : بالإِجَابِ .

(١١) في م : القول .

(١٢) في م : مثل قولنا .

ثَرَتْ مِنْ زَوْجِهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ (١٣) الرُّقُ ، وَالْحَرِيَّةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا ، فَلَمْ تَرِثْ مَعَ الشُّكِّ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْإِثْرِ وَالْعِدَّةِ ، أَنَّ إِبْجَابَ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا اسْتَظْهَرَ لَا (١٤) ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهَا ، وَإِبْجَابُ الْإِثْرِ اسْتِطَاعَ لِحَقِّ غَيْرِهَا ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمُ التَّكَاجُعِ عَلَيْهَا ، فَلَا يُزُولُ إِلَّا بَيِّقِينَ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمِيرَاثِ لَهَا ، فَلَا تَرِثُ إِلَّا بَيِّقِينَ . فَإِنْ قِيلَ : أَفَلَيْسَ (١٥) زَوْجَةُ الْمَفْقُودِ لَوْ مَاتَتْ (١٥) وَقَفَّ مِيرَاثُهُ مِنْهَا مَعَ الشُّكِّ فِي إِزْرِهِ ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَصْلَ هُنَا الرُّقُ ، وَالشُّكُّ فِي زَوَالِهِ وَخُدُوثِ الْحَالِ الَّتِي يَرِثُ فِيهَا ، وَالْمَفْقُودُ الْأَصْلُ حَيَاتُهُ ، وَالشُّكُّ فِي مَوْتِهِ وَخُرُوجِهِ عَنْ كَوْنِهِ وَارِثًا ، فَافْتَرَقَا .

١٣٦١ - مسألة ، قال : ( وَإِنْ أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ ، أَوْ أَمَةً كَانَ يُصِيبُهَا ، لَمْ تَكُنْ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً كَامِلَةً ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا (١) ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ ، ثُمَّ زَوَّجَهَا (٢) )

لا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي (٣) أَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ هُنَا بِحَيْضَةٍ فِي ذَاتِ الْقُرْءِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ وَالثَّوْرِيِّ ، فِي مَنْ / أَرَادَ تَزْوِيجَ (٤) أَمَةٍ كَانَ يُصِيبُهَا . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ ؛ لِأَنَّ لَهَا بَيْعَهَا ، فَكَانَ لَهُ تَزْوِيجُهَا ، كَالَّتِي لَا يُصِيبُهَا . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَقَتَادَةُ : عِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ ، كَعِدَّةِ الْأُمَةِ الْمُطَلَّاقَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فِرَاشٌ لِسَيِّدِهَا ، فَلَمْ يُجْزَ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى فِرَاشٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَلِأَنَّ هَذِهِ مَوْطُوءَةٌ وَطَقًا لَهُ حُرْمَةٌ ، فَلَمْ يُجْزَ أَنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ ، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ ،

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في الأصل : ولا .

(١٥-١٥) في م : ( المفقود إذا ماتت زوجته ) .

(١) في أ : يتزوجها .

(٢) في أ : تزوجها .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في أ : تزوج .

وهذا لأنه إذا واطئها سيدها اليوم ، ثم زوّجها<sup>(٥)</sup> ، فوطئها الزوج في آخر اليوم ، أفضى إلى اختلاط الميآه ، وامتزاج الأنساب ، وهذا لا يحل ، ويخالف البيع ، فإنها لا تصير به فراشا ، ولا يحل لمشتريها وطؤها حتى يستبرئها ، فلا يفضى إلى اختلاط الميآه ، ولهذا يصح في المعتدة والمتزوجة<sup>(٦)</sup> ، بخلاف الترويخ .

**فصل :** فإن لم تكن من ذوات القروء ، فاستبرأوها بما ذكرنا في أم الولد ، على ما شرّحنا . ومفهوم كلام الخرقى ، أنها إذا كانت أمة لا يطؤها سيدها ، لم يلزمها استبراء ؛ لأنها ليست فراشا لسيدها ، فلم يلزمها الاستبراء ، كالمزوجة والمعتدة ، ولأن تركها بالاستبراء<sup>(٧)</sup> لا يفضى إلى اختلاط الميآه ، وامتزاج الأنساب ، بخلاف الموطوءة .

**فصل :** وإن مات عن أمة كان يصيبها ، فاستبرأوها بما ذكرنا في أم الولد ؛ لأنها فراش لسيدها ، فأشبهت أم الولد ، إلا أنها إن<sup>(٨)</sup> كانت من ذوات القروء ، فاستبرأوها بحضرة واحدة ، رواية واحدة ؛ لأنها لا تصير حرة .

**فصل :** وإن اعتق أم ولده ، أو أمته التي كان يصيبها ، أو غيرها ممن تحل له إصابتها ، فله أن يتزوّجها في الحال ، من غير استبراء ؛ لأن النبي ﷺ اعتق صفية ، وتزوّجها ، وجعل عتقها صداقها<sup>(٩)</sup> . وقال النبي ﷺ : «ثلاثة يوفون أجرهم مرتين ؛ رجل كات له أمة ، فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعليمها ، ثم اعتقها وتزوّجها»<sup>(١٠)</sup> . ولم يذكر

(٥) في ب : « تزوجها » .

(٦) في ب ، م : « والمزوجة » .

(٧) في ب : « للاستبراء » .

(٨) في ب ، م : « إذا » .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٤٨/٩ .

(١٠) تقدم تخريجه ، في : ٣٩٧/٩ .

اسْتَبْرَاءٌ<sup>(١١)</sup>، ولأنَّ الاستبراء<sup>(١٢)</sup> لصيانة مائه وحفظه عن الاختلاط بماء غيره، ولا يُصان ماؤه عن مائه، ولهذا كان له أن يتزوج مُحْتَلَعَةً في عِدَّتِهَا. وقد روى عن أحمد، في الأُمِّ التي لا يَطْوُهَا إِذَا اغْتَقَهَا: لا يتزوجها بغير استبراء؛ لأنه لو باعها لم تجل للمشتري بغير استبراء. والصحيح أنه يَجِلُّ له ذلك؛ لأنه يَجِلُّ له وطؤها بملك اليمين، فكذلك بالثكاج، كالتى كان يُصَيِّبُهَا، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَقَ صَفِيَّةً وتزوجها، ولم يُنْقَلْ أنه كان أصابها، والحديث الآخر يُدَلُّ على جِلِّها له بظاهره، لدخولها في العموم، ولأنَّها تُجِلُّ لمن يتزوجها<sup>(١٣)</sup> سِوَاهُ، فله أَوْلَى، ولأنَّه<sup>(١٤)</sup> لو استبرأها، ثم اغْتَقَهَا وتزوجها في الحال، كان جائزاً أحسنًا، فكذلك هذه، فإنه تارك لوطئها، ولأنَّ وجوب الاستبراء في حق غيره، إنما كان لصيانة مائه عن الاختلاط بغيره، ولا يوجد ذلك ههنا. وكلام أحمد، محمولٌ على مَنْ اشْتَرَاهَا، ثم تزوجها قبل أن يستبرئها.

**فصل:** وإن اشترى أُمَةً، فأغْتَقَهَا قبل استبرائها، لم يَجُزْ أن يتزوجها حتى يستبرئها. وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي: له ذلك. ويحكى أنَّ الرُّشَيْدَ اشْتَرَى جَارِيَةً، فتأثت نفسه إلى جماعها قبل استبرائها، فأمره أبو يوسف أن يغتقها ويتزوجها ويطأها. قال أبو عبد الله: ويَلْعَنِي أن المهديَّ اشترى جاريةً، فأعجبته، ففعل له: اغتقها وتزوجها. قال أبو عبد الله: سبحان الله: ما أعظم هذا، أبطلوا الكتاب والسنة، جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل، فليس من امرأة تُطْلَقُ أو يَمُوتَ زَوْجُهَا إِلَّا تَعْتَدُ من أجل الحمل، وسَنَّ رسولُ الله ﷺ استبراء الأُمِّ بِخِيْضَةٍ من أجل الحمل، ففرجَ يوطأ يشتريه، ثم يغتقها على المكان، فيتزوجها، فيطؤها، يطؤها رجل اليومَ ويطؤها<sup>(١٥)</sup> الآخرُ غداً، فإن كانت حَامِلاً كيف يصنع؟ هذا نقض

(١١) في ب، م: الاستبراء.

(١٢) في ب، م: استبراء.

(١٣) في م: تزوجها.

(١٤) في الأصل: ولأنها.

(١٥) في الأصل: ا، و: يطأ.

الكتاب والسُّنَّةُ ، قال النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ الْحَامِلُ <sup>(١٦)</sup> حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا غَيْرَ الْحَامِلِ حَتَّى تَحِيضَ » <sup>(١٧)</sup> . وهذا لَا يَذَرِي أَمْرًا لَا . مَا أَسْمَحَ هَذَا أَقِيلَ لَهُ : إِنَّ قَوْمًا يَقُولُونَ هَذَا . فَقَالَ : قَبِّحَ اللَّهُ هَذَا ، وَقَبِّحَ مَنْ يَقُولُهُ . وفيما ثَبَّهَ عَلَيْهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مِنْ الْأَدِلَّةِ <sup>(١٨)</sup> كِفَايَةً مَعَ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلَ هَذَا الْفَصْلِ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَلَيْسَ لَهُ تَرْوِيجُهَا لِغَيْرِهِ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، إِذَا لَمْ يَعْتَقْهَا ؛ لِأَنَّهَا مَمْنٌ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ ، كَالْمُعْتَدَةِ ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمُشْتَرَاةُ مِنْ رَجُلٍ يَطْوُهَا ، أَوْ مِنْ رَجُلٍ قَدْ اسْتَبْرَأَهَا ثُمَّ <sup>(١٩)</sup> لَمْ يَطْوُهَا ، أَوْ مَمْنٌ لَا يُمْكِنُ الْوَطْءُ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ وَالْمَجْبُوبِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا اشْتَرَاهَا مَمْنٌ لَا يَطْوُهَا ، فَلَهُ تَرْوِيجُهَا ، سَوَاءً أَعْتَقَهَا أَوْ لَمْ يَعْتَقْهَا ، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِذَا أَعْتَقَهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا ، وَقَدْ كَانَ لِسَيِّدِهَا تَرْوِيجُهَا قَبْلَ بَيْعِهَا ، فَجَازَ ذَلِكَ بَعْدَ بَيْعِهَا ، وَلِأَنَّهَا لَوْ عَتَقَتْ عَلَى الْبَائِعِ بِإِعْتَاقِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، / لَجَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ نِكَاحُهَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهَا الْمُشْتَرَى . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » <sup>(٢٠)</sup> . وَلِأَنَّهَا أَمَةٌ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْوُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ تَرْوِيجُهَا وَالتَّزَوُّجَ بِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ بَائِعُهَا يَطْوُهَا . فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، فَلَهُ تَرْوِيجُهَا لِغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا ، فَأُبَيِّحُ لَهَا النِّكَاحَ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا الْبَائِعُ ، وَفَارَقَ الْمَوْطُوءَةَ ؛ فَإِنَّهَا فِرَاشٌ يَجِبُ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا إِذَا عَتَقَتْ ، فَحَرَّمَ عَلَيْهَا النِّكَاحَ ، كَالْمُعْتَدَةِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَرَادَ سَيِّدُهَا نِكَاحَهَا ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَطْوُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَالْمُعْتَدَةِ <sup>(٢١)</sup> ، وَلِأَنَّ هَذَا يَتَّخِذُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الْاسْتِبْرَاءِ ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ تَرْوِيجِهَا لِغَيْرِهِ .

ظ ١٥٤/٨

(١٦) فِي ب : « حَامِلٌ » .

(١٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ ، فِي : ٤٤٤/١ .

(١٨) فِي أ ، م : « الْأَحَادِيثُ » .

(١٩) فِي م : « وَلَمْ » .

(٢٠) فِي ب نَهَادَةٌ : « لَمْ يَكُنْ لَهُ وَطْوُهَا » .

**فصل :** وإذا كانت له<sup>(٢١)</sup> أمة يطؤها ، فاستبرأها ، ثم أعتقها ، لم يلزمها استبراء ؛ لأنها خرجت عن كونها فراشا باستبرائه لها . وإن باعها ، فأعتقها المشتري قبل وطئها ، لم تحتاج إلى استبراء لذلك . وإن باعها قبل استبرائها ، فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرائها ، فعليها استبراء نفسها . وإن مضى بعض الاستبراء في ملك المشتري ، لزمها إتمامه بعد عتقها ، ولا ينقطع بانتقال الملك فيها ؛ لأنها لم تنص فراشا للمشتري ، ولم يلزمها استبراء باعته<sup>(٢٢)</sup> .

**فصل :** وإذا كانت الأمة بين شريكتين ، فوطئها ، لزمها استبراءان . وقال أصحاب الشافعي ، في أحد الوجهين : يلزمها استبراء واحد ؛ لأن القصد معرفة براءة الرجم ، ولذلك لا يجب الاستبراء بأكثر من خيضة واحدة ، وبراءة الرجم تعلم باستبراء واحد . ولنا ، أنهما حقان مفصودان لأدَميين ، فلم يتداخلا ، كالعدتين<sup>(٢٣)</sup> ، ولأنهما استبراءان من رجلين ، فأشبهنا العدتين<sup>(٢٤)</sup> ، وما ذكره يطل بالعدتين من رجلين .

١٣٦٢ - مسألة : قال : ( ومن ملك أمة ، لم يصنها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بخيضة ، إن كانت ممن تحيض ، أو بوضع الحمل ، إن كانت حاملا ، أو بمضي ثلاثة أشهر ، إن كانت من الآيسات أو من اللاتي لم يحضن )

وجملته ، أن من ملك أمة بسبب من أسباب الملك ؛ كالبيع ، والهبة ، والإرث ، وغير ذلك . لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها ، بكرا كانت أو ثيبا ، صغيرة كانت أو كبيرة ، ممن تحيض أو ممن لا تحيض . وهذا قال الحسن ، وابن سيرين ، وأكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال ابن عمر : لا يجب استبراء / ١٥٥/٨  
البكر . وهو قول داود ؛ لأن الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل ،

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣-٢٤) سقط من : ب . نقل نظر .

وهذا معلوم في البكر ، فلا حاجة إلى الاستبراء . وقال الليث : إن كانت ممن لا تحمِلْ مثلها ، لم يجب استبرأؤها لذلك . وقال عثمان البتي : يجب الاستبراء على البائع دون المشتري ، لأنه لو زوّجها ، لكان الاستبراء على المزوّج دون الزّوج ، كذلك ههنا . ولنا ، ما روى أبو سعيد<sup>(١)</sup> ، أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس<sup>(٢)</sup> أن تُوطأ حامِلٌ حتى تُضَع ، ولا غير حاملٍ حتى تَحِيضَ . رواه أحمد في « المسند »<sup>(٣)</sup> . وعن زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ ، قال : إني لا أقول إلا ما سمعته<sup>(٤)</sup> من رسول الله ﷺ ، سمعته يقول : « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ يَفْعَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنَ السَّبْيِ ، حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ » . رواه أبو داود<sup>(٥)</sup> . وفي لفظ ، قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ يقول : « مَنْ كَانَ يَوْمَيْنِ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَسْقَى مَاءً زَرَعَ غَيْرِهِ ، وَمَنْ كَانَ يَوْمَيْنِ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَطْأُ جَارِيَةً مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ » . رواه الأثرم . ولأنه مَلَكَ جَارِيَةً مُحْرَمَةً عَلَيْهِ ، فلم يحِلَّ له قبل استبرائها ، كالثَّيِّبِ التي تحمِلُ ، ولأنه سَبَبٌ مُوجِبٌ للاستبراء ، فلم يَفْتَرِقِ الحال فيه بين البكر والثَّيِّبِ ، والتي تحمِلُ والتي لا تحمِلُ ، كالعِدَّةِ . قال أبو عبد الله : قد بَلَّغْنِي أَنَّ الْعَذْرَاءَ تحمِلُ . فقال له بعض أهل المجلس : نعم ، قد كان في جيراننا . وذكر ذلك بعض أصحاب الشافعي . وما ذكره يَبْطُلُ بما إذا اشتراها من امرأة أو صَبِيٍّ ، أو ممن تحرم عليه برضاع أو غيره ، وما ذكره البتي لا يصح ؛ لأنَّ المَلِكَ قد يكون بالسَّبْيِ والإرْثِ والوصِيَّةِ ، فلو لم يستبرئها

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أوطاس : واد في ديار هوازن ، كانت فيه وقعة حنين . معجم البلدان ٤٠٥/١ .

(٣) في ٢٨/٣ ، ٦٢ ، ٨٧ . كأخرجه الدارمي ، في : باب في استبراء الأمة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي

١٧١/٢ . وانظر ما تقدم في : ٤٤٤/١ .

(٤) في الأصل : سمعت .

(٥) في : باب في وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٩٧/١ .

(٦) في ١ ، ب ، م : « خير » . وهو موافق لما عند الدارمي ، حيث أخرجه في : باب في استبراء الأمة ، من كتاب

السر . سنن الدارمي ٢٢٧/٢ . وما في الأصل موافق لما أخرجه أبو داود ، في الباب السابق . والإمام أحمد ، في :

المسند ١٠٨/٤ .

المُشْتَرَى ، أَفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيَاةِ ، وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالتَّزْوِيجِ ،  
 أَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَادُ إِلَّا لِلْإِسْتِمْتَاعِ ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مَنْ تَحِلُّ لَهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَقَدَّمَ  
 الْإِسْتِبْرَاءُ ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ تَزْوِيجُ مُعْتَدَّةٍ ، وَلَا مُرْتَدَّةٍ ، وَلَا مَجْجُوسِيَّةٍ ، وَلَا وَثِيَّةٍ ، وَلَا  
 مُحَرَّمَةٍ بِالرِّضَاعِ وَلَا الْمَصَاهِرَةِ ، وَالبَّيْعُ يُرَادُ لغيرِ ذَلِكَ ، فَصَحَّ قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ ، وَهَذَا  
 صَحَّ فِي هَذِهِ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَوَجِبَ الْإِسْتِبْرَاءُ عَلَى الْمُشْتَرَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . فَأَمَّا الصَّغِيرَةُ  
 الَّتِي لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْقِيِّ تَحْرِيمُ قُبُلَتِهَا وَمُبَاشَرَتِهَا لِشَهْوَةِ قَبْلِ  
 اسْتِبْرَائِهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي <sup>(٧)</sup> أَكْثَرِ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ ، قَالَ : تُسْتَبْرَأُ ، وَإِنْ كَانَتْ  
 فِي الْمَهْدِ . وَرَوَى عَنْهُ / أَنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً بِأَيِّ شَيْءٍ تُسْتَبْرَأُ إِذَا كَانَتْ رَضِيعَةً .  
 وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى : تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ إِنْ <sup>(٨)</sup> كَانَتْ <sup>(٩)</sup> تَحِيضُ ، وَإِلَّا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ  
 مِمَّنْ تُوَطَأُ وَتَحِلُّ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَلَا تَحْرُمُ <sup>(١٠)</sup> مُبَاشَرَتُهَا . وَهَذَا  
 اخْتِيَارُ ابْنِ <sup>(١١)</sup> أَبِي مُوسَى ، وَقَوْلُ مَالِكٍ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْإِبَاحَةِ مُتَحَقِّقٌ . وَلَيْسَ  
 عَلَى تَحْرِيمِهَا دَلِيلٌ ، فَإِنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا مَعْنَى نَصٍّ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ مُبَاشَرَةِ الْكَبِيرَةِ إِنَّمَا كَانَ  
 لِكُفْرِهِ دَاعِيًا إِلَى الْوَطْءِ الْمُحَرَّمِ ، أَوْ خَشْيَةِ أَنْ تَكُونَ أُمًّا وَلَدٍ لغيرِهِ ، وَلَا يَتَوَهَّمُ هَذَا فِي هَذِهِ ،  
 فَوَجِبَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَى الْإِبَاحَةِ . فَأَمَّا مَنْ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا ، فَلَا تَحِلُّ قُبُلَتُهَا ، وَلَا الْإِسْتِمْتَاعُ  
 مِنْهَا فِيمَا <sup>(١٢)</sup> دُونَ الْفَرْجِ قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ ، إِلَّا الْمَسْنِيَّةُ ، عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ . وَقَالَ الْحَسَنُ :  
 لَا يَحْرُمُ مِنَ الْمُشْتَرَاةِ إِلَّا فَرْجُهَا ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ مِنْهَا بِمَا شَاءَ ، مَا لَمْ يَمَسَّ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا  
 نَهَى عَنِ الْوَطْءِ ، وَلَئِنْ تَحْرِيمُ لِلْوَطْءِ مَعَ ثُبُوتِ الْمِلْكِ ، فَاخْتَصَّ بِالْفَرْجِ ، كَالْحَيْضِ . وَلَنَا

(٧) فِي أ ، م : : وَفِي .

(٨) فِي ب ، م : : إِذَا .

(٩) فِي م نَادَى : : مِنْ .

(١٠) فِي أ : : تَحْرِيم .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٢) فِي أ ، ب ، م : : بِمَا .



أنه استبراء يحرم الوطء، فحرم الاستمتاع، كالعدة، ولأنه لا يأمن من<sup>(١٣)</sup> كونها حاملاً من بائعها، فتكون أم ولد، والبيع باطل<sup>(١٤)</sup>، فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره، وبهذا فارق تحريم الوطء للحيض. فأما المسبية، فظاهر كلام الخرقى تحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة. وهو الظاهر عن أحمد؛ لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه، كالعدة، ولأنه داعية إلى الوطء المحرم، لأجل اختلاط الجيا، واشتباها الأنساب، فأشبهت المبيعة. وروى عن أحمد، أنه لا يحرم؛ لما روى عن ابن عمر، أنه قال: وقع في سهوى يوم جلواة<sup>(١٥)</sup> جارية، كأن عنفها لإبريق فضة، فما ملكت نفسها أن قمت إليها فقبلتها، والناس ينظرون<sup>(١٦)</sup>. ولأنه لا نص في المسبية، ولا يصح قياسها على المبيعة؛ لأنها تحتمل أن تكون أم ولد للبائع، فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره، ومباشراً للمملوكة غيره، والمسبية مملوكة له على كل حال، وإنما حرم وطؤها لئلا يسقى ماء زرع غيره. وقول الخرقى: بعد تمام ملكه لها. يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجميعها، ولو ملك بعضها، ثم ملك باقيها، لم يَحْتَسِب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها. وإن ملكها يبيع فيه الخيار، أثبتى على نقل الملك في مدته، فإن قلنا: ينتقل. فابتداء الاستبراء من حين البيع. وإن قلنا: لا ينتقل. فابتدأه/ من حين انقطع الخيار. وإن كان المبيع مبيعاً، فابتدأه<sup>(١٧)</sup> الخيار<sup>(١٨)</sup> من حين البيع؛ لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف. وهل يبتدأ الاستبراء من حين البيع قبل القبض، أو من حين القبض؟ فيه وجهان؛ أحدهما، من حين البيع؛ لأن الملك ينتقل به. والثاني، من حين القبض؛

(١٣) سقط من: ١.

(١٤) في م: «باطل».

(١٥) جلواة: ناحية من نواحي السواد، في طريق خراسان، فتحها المسلمون في السنة التاسعة عشرة. معجم البلدان

١٠٧/٢، معجم ما استعجم ٣٩٠/٢، البداية والنهاية ٦٩/٧.

(١٦) أخرجه ابن أبي شيبة، في: باب في الرجل يشتري الأمة يعصب منها شيئاً دون الفرج أم لا، من كتاب النكاح.

المصنف ٢٢٧/٤، ٢٢٨.

(١٧) في أ، م: «فابتداء».

(١٨) في أ: «الاستبراء».

لأنَّ القَصْدَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَتِهَا من ماءِ البائع ، ولا يَحْصُلُ ذلك مع كَوْنِهَا في يَدِهِ . وإن اشْتَرَى عَيْدَهُ التَّاجِرُ أُمَةً ، فاستَبْرَأَهَا ، ثم صارت إلى السَّيِّدِ ، حَلَّتْ له بغيرِ اسْتِبْرَاءٍ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ ثابتٌ على ما في يَدِ عَيْدِهِ ، فقد حَصَلَ اسْتِبْرَؤُهَا في مِلْكِهِ . وإن اشْتَرَى مُكَاتِبَهُ أُمَةً ، فاستَبْرَأَهَا ، ثم صارت إلى سَيِّدِهِ ، فعليه اسْتِبْرَؤُهَا ؛ لأنَّ مِلْكَهُ تَجَدَّدَ عَلَيْهَا <sup>(١٩)</sup> ، إذ ليس للسَّيِّدِ مِلْكٌ على ما في يَدِ مُكَاتِبِهِ ، إلَّا أَنْ تَكُونَ الجَارِيَةُ من ذَوَاتِ مَحَارِمِ المُكَاتِبِ ، فقال أَصْحَابُنَا : تُبَاحٌ للسَّيِّدِ بغيرِ اسْتِبْرَاءٍ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُكْمُهَا حُكْمَ المُكَاتِبِ ، إن رَقَّ رَقَّتْ ، وإن عَقَّتْ عَقَّتَتْ ، والمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْوَمٌ ، والاسْتِبْرَاءُ الواجِبُ هَهُنَا في حَقِّ الحَامِلِ بوضْعِهِ بلا خِلَافٍ ، وفي ذَاتِ القُرْوِ بِخِيْضَةٍ ، في قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وقال سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ : بِخِيْضَتَيْنِ . وهو مُخَالِفٌ للحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، ولِلْمَعْنَى ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَتِهَا من الحَمْلِ ، وهو حَاصِلٌ بِخِيْضَةٍ ، وفي الْآيَةِ والتي لم تُحِضْ والتي ارْتَفَعَ حِيْضُهَا بما ذَكَرْنَاهُ في أُمِّ الْوَلَدِ ، على ما مَضَى من الْخِلَافِ فِيهِ .

**فصل : وَمَنْ مَلَكَ مَجْوسِيَّةً ، أَوْ وَثِيَّةً ، فَأَسْلَمَتْ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، أَوْ يُتِمَّ مَا بَقِيَ من اسْتِبْرَائِهَا ؛ لِمَا مَضَى .** وإن اسْتَبْرَأَهَا ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، حَلَّتْ لَهُ <sup>(٢٠)</sup> بغيرِ اسْتِبْرَائِهَا . وقال الشَّافِعِيُّ : لَا تَحِلُّ لَهُ <sup>(٢١)</sup> حَتَّى يُجَدِّدَ اسْتِبْرَاءَهَا بَعْدَ إِسْلَامِهَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ تَجَدَّدَ عَلَى اسْتِمْنَاعِهَا ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ عَلَى رَقَّتِهَا . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِخِيْضَةٍ » . وهذا وَرَدَ في سَبَابِهَا أَوْطَاسٍ ، وَكُنْ مُشْرِكًا ، وَلَمْ يَأْمُرْ فِي حَقِّهَا بِأَكْثَرِ من خِيْضَةٍ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَجَدَّدَ مِلْكُهُ عَلَيْهَا ، وَلَا أَصَابَهَا وَطْءٌ من غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَؤُهَا ، كَمَا لَوْ حَلَّتِ الْمُحْرَمَةُ ، وَلِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ إِنَّمَا وَجِبَ كَيْلًا يُفْضِي إِلَى اخْتِلَاطِ الْبَيَاهِ ، وَامْتِزَاجِ الْأَنْسَابِ ، وَمِطْنَةُ ذَلِكَ

(١٩) في ب : عليه .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) سقط من : أ .

تَجَدُّدُ الْمِلْكِ عَلَى رَقَبَتِهَا ، وَلَمْ يُوجَدْ . وَلَوْ بَاعَ أَمَتَهُ ، ثُمَّ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِفَسْخٍ أَوْ إِقَالَةٍ بَعْدَ (٢٢) قَبْضِهَا أَوْ افْتِرَاقِهَا (٢٣) ، لَزِمَهُ اسْتِئْثَارُهَا ؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُشْتَرِي لَهَا امْرَأَةً أَوْ غَيْرَهَا . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ افْتِرَاقِهَا ، أَوْ قَبْلَ غَيْبَةِ الْمُشْتَرِي بِالْجَارِيَةِ ، فَفِيهَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، عَلَيْهِ الْاسْتِثْرَاءُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ . وَالثَّانِيَةِ ، لَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِثْرَاءٌ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا تَقَايَلَا قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي الْاسْتِثْرَاءِ مَعَ تَعَيُّنِ الْبَرَاءَةِ .

**فصل :** وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ ، (٢٤) فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ (٢٥) ، لَمْ يَلْزَمْ السَّيِّدُ اسْتِئْثَارُهَا ، وَلَكِنْ إِنْ طَلَّقَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ . وَلَوْ ارْتَدَّتْ أَمَتُهُ ، أَوْ كَاتِبُهَا ، ثُمَّ اسْلَمَتِ الْمُتَرَدَّةُ ، وَعَجَزَتِ الْمُكَاتِبَةُ ، حَلَّتْ لِسَيِّدِهَا بَغَيْرِ اسْتِثْرَاءٍ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجِبُ عَلَيْهِ الْاسْتِثْرَاءُ فِي هَذَا كُلِّهِ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنْ اسْتِثْمَاعِهَا ، ثُمَّ عَادَ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُشْتَرَاةَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ مِلْكُهُ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْمُحْرَمَةَ إِذَا حَلَّتْ ، وَالْمَرْهُونَةَ إِذَا فُكَّتْ ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي جُلُومِهَا بَغَيْرِ اسْتِثْرَاءٍ ، وَلَآنَ الْاسْتِثْرَاءُ شُرْعٌ لِمَعْنَى مِطْلَقَتِهِ تَجَدُّدُ الْمِلْكِ ، فَلَا يُشْتَرَعُ مَعَ تَخْلُيفِ الْمِطْنَةِ وَالْمَعْنَى .

**فصل :** وَإِنْ اشْتَرَى أَمَةٌ مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَمْ تُبَيِّحْ بَغَيْرِ اسْتِثْرَاءٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : هَذِهِ حِيلَةٌ وَضَعَهَا أَهْلُ الرَّأْيِ ، لِابْتِدَاءِ اسْتِثْرَاءٍ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ تَجَدُّدُ الْمِلْكِ فِيهَا ، وَلَمْ يَحْصُلْ اسْتِئْثَارُهَا فِي مِلْكِهِ ، فَلَمْ تَحِلَّ بَغَيْرِ اسْتِثْرَاءٍ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُزَوَّجَةً ، وَلَآنَ اسْتِثْرَاءُ الْاسْتِثْرَاءِ هُنَا ذَرِيعَةٌ إِلَى اسْتِثْرَاءِهَا فِي حَقِّ مَنْ أَرَادَ اسْتِثْرَاءَهَا ، بِأَنْ يَزَوِّجَهَا عِنْدَ بَيْعِهَا ، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا زَوْجُهَا بَعْدَ تِمَامِ الْبَيْعِ ، وَالْحِيلُ حَرَامٌ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الزَّوْجُ دَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي اسْتِئْثَارُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ حَصَلَ بِالْعِدَّةِ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ عَقَّتْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَعَ الْعِدَّةِ اسْتِثْرَاءٌ ، وَلِأَنَّهَا قَدْ اسْتِثْرَأَتْ

(٢٢-٢٣) فِي الْأَصْلِ : « قَبْضُهَا وَافْتِرَاقُهَا » .

(٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

نَفْسَهَا مِمَّنْ كَانَتْ فِرَاشَالَهُ ، فَأَجْزَأُ<sup>(٢٤)</sup> ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ<sup>(٢٥)</sup> اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا مِنْ سَيِّدِهَا إِذَا  
كَانَتْ خَالِيَةً مِنْ زَوْجٍ . وَإِنْ اشْتَرَاهَا ، وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ مِنْ زَوْجِهَا ، لَمْ يَجِبْ<sup>(٢٦)</sup> عَلَيْهَا  
اسْتِبْرَاءٌ ؛ لِأَنَّهَا<sup>(٢٧)</sup> لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا لِسَيِّدِهَا ، وَقَدْ حَصَلَ الْاسْتِبْرَاءُ مِنَ الزَّوْجِ بِالْعِدَّةِ ،  
وَلِذَلِكَ لَوْ عَقَّتْ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي  
الْمَرْوُجَةِ : هَلْ يَدْخُلُ الْاسْتِبْرَاءُ فِي الْعِدَّةِ ؟ عَلَى وَجْهِينِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي الْمُعْتَدَّةِ :  
يَلْزَمُ السَّيِّدَ اسْتِبْرَاؤُهَا بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَلَا يَتَدَاخِلَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلَيْنِ . وَمَفْهُومُ  
كَلَامِ أَحْمَدَ مَا ذَكَرْنَاهُ / أَوَّلًا ؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَنَّهَا جِيلَةٌ وَضَعَهَا أَهْلُ  
الرَّأْيِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هُنَا ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّ الْاسْتِبْرَاءَ مِنْ رَجُلَيْنِ . فَإِنَّ السَّيِّدَ  
هُنَا لَيْسَ لَهُ اسْتِبْرَاءٌ .

١٥٧/٨

**فصل :** وَإِنْ كَانَتِ الْأُمَةُ لِرَجُلَيْنِ ، فَوَطَّأَهَا ، ثُمَّ بَاعَهَا لِرَجُلٍ ، أَجْزَأُ اسْتِبْرَاءُ  
وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ الْبَرَاءَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ اعْتَقَهَا لَأَلْزَمَتْمُوهَا اسْتِبْرَاءَيْنِ .  
قُلْنَا : وَجُوبُ الْاسْتِبْرَاءِ فِي حَقِّ الْمُعْتَقَةِ مُعَلَّلٌ بِالْوَطْءِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ اعْتَقَهَا وَهِيَ مِمَّنْ لَا  
يَطُوعُهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ ، وَقَدْ وَجَدَ الْوَطْءُ مِنْ اثْنَيْنِ ، فَلَزِمَهَا حُكْمُ وَطْئِهِمَا ، وَفِي  
مَسَالِكِنَا هُوَ<sup>(٢٧)</sup> مُعَلَّلٌ بِتَجْدِيدِ الْمِلْكِ لَا غَيْرَ ، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْاسْتِبْرَاءُ ، سَوَاءً  
كَانَ سَيِّدُهَا يَطُوعُهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَالْمِلْكُ وَاحِدٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَجَدَّدَ الْاسْتِبْرَاءُ .

**فصل :** وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ الْأُمَةَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا ؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لَهُ ، فَلَمْ  
يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا مِنْ مَائِهِ ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ ؛ لِيَعْلَمَ هَلِ الْوَلَدُ مِنَ النِّكَاحِ فَيَكُونُ عَلَيْهِ  
وَلَاءٌ لَهُ ، لِأَنَّهُ عَتَقَ بِمِلْكِهِ لَهُ ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ الْأُمَةُ أُمًّا وَلَدًا ، أَوْ هُوَ حَادِثٌ فِي مِلْكٍ يَمِينِهِ ،  
فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ وِلَاءٌ ، وَتَصِيرُ بِهِ الْأُمَةُ أُمًّا وَلَدًا ؟ وَمَتَى تَبَيَّنَ حَمْلُهَا ، فَلَهُ وَطْؤُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ  
عَلِمَ الْحَمْلَ ، وَزَالَ الْاشْتِبَاهُ .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، م : فَأَجْزَأُ .

(٢٥) فِي م نَهَادَةَ : كَانَتْ .

(٢٦-٢٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : عَلَيْهِ الْاسْتِبْرَاءُ .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

**فصل :** وإن وطئ الجارية التي يلزمه استبْرأؤها قبل استبْرَائِها ، أئتم ، والاستبْرَاءُ باقٍ بحالِه ؛ لأنه حقٌّ عليه ، فلا يسقطُ بعدوانِه . فإن لم تعلقْ منه ، استبْرأها بما كان يستبْرئُها به قبل الوطء ، وثبتني على ما مضى من الاستبْرَاءِ ، وإن غلقتْ منه ، فمتى وضعتْ حملها ، استبْرأها بحَيْضَةٍ ، ولا يحلُّ له الاستمتاعُ منها في حالِ حملِها ؛ لأنه لم يستبْرئِها . وإن وطئها ، وهى حاملٌ حملًا كان موجودًا حينَ التَّيَجِ من غيرِ البائع ، فمتى وضعتْ حملها انقضَى استبْرأؤها . قال أحمدُ : ولا يلحقُ بالمُشتري ، ولا يتبعه ، ولكن يعتقه ؛ لأنه قد شَرِكَ فيه ؛ لأنَّ الماءَ يزيدُ في الولدِ . وقد روى أبو داود<sup>(٢٨)</sup> ، بإسناده عن أبي الدرداءِ ، عن النبي ﷺ ، أنه مرَّ بامرأةٍ مُجْبِجٍ ، على باب فُسْطَاطٍ ، فقال : « لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا » . فقالوا : نعم . فقال رسولُ الله ﷺ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ معه قَبْرُهُ ، كَيْفَ يُورَثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ، أَوْ كَيْفَ يَسْتَحْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ! » ومعناه أنه إن استلحقه وشركه في ميراثه ، لم<sup>(٢٩)</sup> يحلَّ له ؛ لأنه ليس بولده<sup>(٣٠)</sup> ، وإن اتَّخَذَهُ مَمْلُوكًا ، لم يحلَّ له ؛ لأنه قد شَرِكَ / فيه ، لكونِ الوطءِ يزيدُ في الولدِ . وعن ابنِ عباسٍ ، قال : نَهَى رسولُ الله ﷺ عَنْ وَطْءِ الْحَبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ . رواه النسائيُّ ، والترمذيُّ<sup>(٣١)</sup> .

**فصل :** ومن أراد يتبع أُمته ، فإن كان لا يطؤها ، لم يلزمه استبْرأؤها ، لكن<sup>(٣٢)</sup>

(٢٨) تقدم ترجمته ، في : ٥٦٢/٩ .

(٢٩) في ١ : « لا » .

(٣٠) في ب ، م ، « : بولده » .

(٣١) أخرجه النسائيُّ ، في : باب بيع المغانم قبل أن تقسم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٥/٧ . والترمذی : باب ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا ، من كتاب السير . عارضة الأحوذى ٥٩/٧ . عن عرياض بن سارية ، وليس ابن عباس . انظر التعليق المغنى على الدارقطنى ٦٩/٣ .

كما أخرجه الدارقطنى ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٦٩/٣ . والحاكم ، في : كتاب قسم الفىء . المستدرک ١٣٧/٢ .

(٣٢) في ١ : « ولكن » .

يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ ، لِيُعْلَمَ خُلُوقُهَا مِنَ الْحَمْلِ ، فَيَكُونَ أَخَوَطَ لِلْمُشْتَرِي ، وَأَقْطَعَ لِلزَّاعِ .  
قال أحمد : وإن كانت<sup>(٣٣)</sup> لِمَرْأَةٍ ، فَإِنِّي أَحِبُّ أَنْ لَا يُبْعَها حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ ،  
فهو أَخَوَطٌ لَهَا . وَإِنْ كَانَ يَطُوقُهَا ، وَكَانَتْ آيَسَةً ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِبْرَؤُهَا ؛ لِأَنَّ اتِّفَاءَ  
الْحَمْلِ مَعْلُومٌ . وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تُحْمَلُ ، وَجَبَ عَلَيْهِ اسْتِبْرَؤُهَا . وَبِهِ قَالَ النَّحَّيُّ ،  
وَالثَّوْرِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ اسْتِبْرَؤُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ،  
وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بَاعَ جَارِيَةً كَانَتْ يَطُوقُهَا قَبْلَ  
اسْتِبْرَئِهَا<sup>(٣٤)</sup> . وَلِأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ ، فَإِنَّ الاسْتِبْرَاءَ حَقٌّ  
الْحُرَّةَ آكَدٌ ، وَلَا يَجِبُ قَبْلَ النِّكَاحِ وَبَعْدَهُ ، كَذَلِكَ لَا يَجِبُ فِي الْأُمَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ وَبَعْدَهُ .  
وَلَنَا ، أَنَّ عَمَرَ أَتَكَرَّرَ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بَيْعَ جَارِيَةٍ كَانَتْ يَطُوقُهَا<sup>(٣٥)</sup> قَبْلَ اسْتِبْرَئِهَا ،  
فَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثَيْبٍ بْنُ عُمَيْرٍ ، قَالَ : بَاعَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ جَارِيَةً كَانَتْ يَفْعُ  
عَلَيْهَا<sup>(٣٦)</sup> قَبْلَ أَنْ يُسْتَبْرَأَ ، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ عِنْدَ الَّذِي اشْتَرَاهَا ، فَخَاصَمُوهُ إِلَى عَمَرَ ، فَقَالَ  
لَهُ عَمَرُ : كُنْتُ تَفْعُ عَلَيْهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَبِعْتَهَا قَبْلَ أَنْ تُسْتَبْرَأَ ؟ قَالَ : نَعَمْ .  
قَالَ : مَا كُنْتُ لَذَلِكَ بِخَلِيقٍ . قَالَ : فَدَعَا الْقَافَةَ ، فَنَظَرُوا إِلَيْهِ ، فَالْحَقُّ بِهِ<sup>(٣٧)</sup> . وَلِأَنَّهُ يَجِبُ  
عَلَى الْمُشْتَرِي الاسْتِبْرَاءَ لِحِفْظِ مَائِهِ ، فَكَذَلِكَ الْبَائِعُ ، وَلِأَنَّهُ قَبْلَ الاسْتِبْرَاءِ مَشْكُوكٌ فِي  
صِحَّةِ الْبَيْعِ وَجَوَازِهِ ، لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ أُمٌّ وَلَيْدٌ ، فَيَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ لِإِزَالَةِ الْإِحْتِمَالِ ، فَإِنْ  
خَالَفَ وَبَاعَ ، فَالْبَيْعُ<sup>(٣٨)</sup> صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ ، وَلِأَنَّ عَمَرَ وَعَبْدَ  
الرَّحْمَنِ ، لَمْ يَحْكُمَا بِفَسَادِ الْبَيْعِ فِي الْأُمَةِ الَّتِي بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَئِهَا<sup>(٣٩)</sup> إِلَّا بِلِحَاقِ الْوَلَدِ  
بِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا قَبْلَ ذَلِكَ ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذَلِكَ . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الرِّوَايَتَيْنِ فِي كُلِّ

(٣٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، م : ه : كَانَ .

(٣٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَبِيدُ أَنْ يَبِيعَ الْجَارِيَةَ مِنْ قَالَ : يَسْتَبْرِئُهَا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ  
٢٢٨/٤ .

(٣٥) ٣٥-٣٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٦) فِي إِثْبَاتِهِ : ه : يَبِيعُ .

(٣٧) فِي ١ : ه : أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا .

أمة يطؤها ، من غير تفريق بين الآيسة وغيرها . والأولى أن ذلك لا يجب في الآيسة ؛ لأنَّ  
علة الوجوب احتمال الحمل ، وهو وهم بعيد ، والأصل عدمه ، فلا تثبت به حكماً  
بمجردة .

**فصل :** وإذا اشترى جارية ، فظهر بها حمل ، لم يخل من أحوال خمسة ؛ أحدها ،  
أن يكون البائع / أقرَّ بوطئها عند البيع أو قبله ، وأنت<sup>(٣٨)</sup> بوليد لدون<sup>(٣٩)</sup> الستة أشهر ، أو  
يكون البائع ادَّعى الولد ، فصَدَّقَه المشتري ، فإنَّ الولد يكون للبائع ، والجارية أمُّ ولد  
له ، والبيع باطل . الحال الثاني ، أن يكون أحدهما استبرأها ، ثم أنت بوليد لأكثر من ستة  
أشهر من حين وطئها المشتري ، فالولد للمشتري ، والجارية أمُّ ولده<sup>(٤٠)</sup> . الحال  
الثالث ، أن تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ، ولأقل من ستة أشهر  
منذ وطئها المشتري ، فلا يلحق نسبُه بواحد منهما ، ويكون ملكاً للمشتري ، ولا يملك  
فسخ البيع ؛ لأنَّ الحمل تجدد في ملكه ظاهراً . فإن ادَّعاه كل واحد منهما ، فهو  
للمشتري ؛ لأنه ولد في ملكه مع احتمال كونه منه ، وإن ادَّعاه البائع وحده ، فصَدَّقَه  
المشتري ، لحقه ، وكان البيع باطلاً ، وإن كذَّبه ، فالقول قول المشتري في ملك  
الولد ؛ لأنَّ الملك انتقل إليه ظاهراً ، فلم يُقبل دَعْوَى البائع فيما يبطل حقه ، كما لو أقرَّ  
بعد البيع أنَّ الجارية معصوبة أو مُعْتَقَّة . وهل يُثبت نسب الولد من البائع ؟ فيه وجهان ؛  
أحدهما ، يُثبت ؛ لأنه نفع للولد من غير ضررٍ على المشتري ، فيقبل قوله فيه ، كما لو أقرَّ  
لولده بمال . والثاني ، لا يُقبل ؛ لأنَّ فيه ضرراً على المشتري ، فإنه لو أعتقه كان أبوه أحقُّ  
بميراثه منه ، ولذلك لو أقرَّ عبدان كل واحد منهما أنَّه أخو صاحبه ، لم يُقبل إلا بَيِّنَةٌ .  
الحال الرابع ، أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ وطئها المشتري قبل استبرائها ،  
فنسبُه لاحقٌ بالمشتري<sup>(٤١)</sup> ، فإن ادَّعاه البائع ، فأقرَّ له المشتري ، لحقه ، وبطل

(٣٨) - (٣٨) في ١ : بالولد لأقل .

(٣٩) في ب ، م : ولد له .

(٤٠) في ب : للمشتري .

البيع ، وإن كذَّبه ، فالقول قول المشتري . وإن ادَّعى كل واحد منهما أنه من الآخر ، عُرِضَ على القافة ، فالتحق بمن ألحقته به ، لحديث عبد الرحمن بن عوف ، وأنه يَحْتَمِلُ كونه من كل واحد منهما . وإن ألحقته القافة بهما لحقهما<sup>(١)</sup> ، ويتبعى أن يَظُلَّ البيع ، وتكون أم ولد للبائع ؛<sup>(٢)</sup> لأننا ننبين أنها<sup>(٣)</sup> كانت حاملاً منه قبل بيعها . الحال الخامس ، إذا أثبت به لأقل من سِتَّةِ أشهرٍ منذ باعها ، ولم يكن أقر بوطئها ، فالبيع صحيح ١٥٨/٨ ط في الظاهر ، والولد مملوك للمشتري ، فإن ادَّعاه البائع ، فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال / الثالث ، سواء .

١٣٦٣ - مسألة ؛ قال : ( وَتَجَسِبُ الزَّوْجَةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الطَّيِّبُ ، وَالزَّيْنَةُ ، وَالنِّبْتَةُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ، وَالْكُخْلُ بِالْإِنْمِد ، وَالثَّقَابُ )

هذا يُسَمَّى الإخْدَادُ ، ولا نَعْلَمُ بين أهل العلم خلافاً في وجوبه على الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا ، إلا عن الحسن ، فإنه قال : لا يجب الإخْدَادُ . وهو قول شذَّبه عن أهل العلم ، وخالف به السُّنَّةُ ، فلا يُعْرَجُ عليه ، وَيَسْتَوِي في وجوبه الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ ، وَالْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِيَّةُ ، وَالْكَبِيرَةُ وَالصَّغِيرَةُ . وقال أصحاب الرَّأْيِ : لا إخْدَادَ على ذِمِّيَّةٍ ولا صغيرة ؛ لأنَّهما غيرُ مُكَلَّفَتَيْنِ . ولنا ، عموم الأحاديث التي سنذكرها ، ولأنَّ غيرَ المُكَلَّفَةِ تُساوَى المُكَلَّفَةِ في اجتنابِ الْمُحَرَّمَاتِ ، كالخمر والزَّنى ، وإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ في الإِنْمِ ، فكذلك الإخْدَادُ ، ولأنَّ حُقُوقَ الذَّمِّيَّةِ في التَّكَاثُرِ كَحُقُوقِ المُسْلِمَةِ ، فكذلك<sup>(١)</sup> فيما عليها .

فصل : ولا إخْدَادَ على<sup>(٢)</sup> غيرِ الزَّوْجَاتِ ، كأُمِّ الْوَلَدِ إذا مات سَيِّدُهَا . قال ابن المنذر : لا أَعْلَبُهُمْ يَحْتَلِفُونَ في ذلك . وكذلك الْأَمَةُ التي يَطْرُقُهَا سَيِّدُهَا ، إذا مات عنها ، ولا الْمُوطُوءَةُ بِشَبْهَةٍ ،<sup>(٣)</sup> (ولا الْمَرْئِيَّةُ<sup>(٤)</sup> بها ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ

(١) في م : « لحق بهما » .

(٢) (٤٢-٤٣) في ب : « لأنها » .

(٣) سقط من : م .

(٤) (٢-٣) في أ ، ب ، م : « والمرئي » .



تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا <sup>(٣)</sup> . وَلَا إِحْدَادَ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ . بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ، لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ لَزَوْجِهَا ، وَتُسْتَشْرِفَ لَهُ ، لِتَرْغَبَ فِيهَا ، وَتَتَّفَقَ عِنْدَهُ ، كَمَا تَفْعَلُ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ . وَلَا إِحْدَادَ عَلَى الْمُنْكَوحَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَلَا لَهَا مَنْ كَانَتْ تَحِلُّ لَهُ وَيَحِلُّ لَهَا ، فَتَحْزَنَ عَلَى فَقْدِهِ .

**فصل :** وَتَجَنَّبُ الْحَادَّةَ مَا يَدْعُو إِلَى جَمَاعِهَا <sup>(٤)</sup> ، وَيُرْغَبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا ، وَيَحْسَنُهَا ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، الطَّيِّبُ ، وَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الْإِحْدَادَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَمَسُّ طَيِّبًا ، إِلَّا عِنْدَ أَذْنِي طَهْرَهَا ، إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ خَيْضِهَا بِنِدَاءٍ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ » <sup>(٥)</sup> . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٦)</sup> . وَرَوَتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ ، حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سَفْيَانَ ، فَدَعَتْ بِطَيِّبٍ فِيهِ صُنْفَرَةٌ ، خَلَقَ أَوْ غَيْرُهُ ، فَدَهَنْتُ مِنْهُ جَارِيَةً ، / ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِهَا ، ثُمَّ قَالَتْ : وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّيِّبِ مِنْ حَاجَةٍ ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ » <sup>(٧)</sup> ، إِلَّا عَلَى

١٥٩/٨ و

(٣) تقدم ترجمته ، في صفحة ١٩٣ .

(٤) في ١ : « نكاحها » .

(٥) القسط والكست والأظفار : نوعان من البخور .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض ، من كتاب الحيض ، وفي : باب تحمّل التلوي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، وفي : باب تلبس الحادة ثياب العصب ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٨٥/١ ، ٧٦/٧ ، ٧٨ . ومسلم ، في : باب وجوب الإحْدَادِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ... ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٢٧/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب فيما تجتنب المعتدة في عديها ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٧/١ . والنسائي ، في : باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، وباب الخضاب للحادة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٨/٦ ، ١٦٩ . وابن ماجه ، في : باب هل تحمّل المرأة على غير زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٤/١ ، ٦٧٥ . والدارمي ، في : باب النهي للمرأة عن الزينة ، من كتاب الطلاق ١٦٧/٢ ، ١٦٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٥/٥ ، ٤٠٨/٦ .

(٧) سقط من : ب .

رَوْح ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٨)</sup> . وَلَأنَّ الطَّبَّ يُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ ، وَيَدْعُو إِلَى  
 الْمُبَاشَرَةِ . وَلَا يَجُوزُ لَهَا اسْتِعْمَالُ الْأَدْهَانِ الْمُطَيَّبَةِ ، كَذَهْنِ الْوَرْدِ وَالْبَنْفَسِجِ وَالْيَاسَمِينِ  
 وَالْبَانِ ، وَمَا أَشَبَّهَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ لِلطَّبِّ . فَأَمَّا الْأَدْهَانُ بغيرِ الْمُطَيَّبِ<sup>(٩)</sup> ، كَالزَّيْتِ  
 وَالشَّيْرَجِ وَالسَّمْنِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَبِّ . الثَّانِي ، اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ ، وَذلكَ  
 وَاجِبٌ فِي قَوْلِ عَامَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عَمْرٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٌ . وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْعِلْمِ  
 يَكْرَهُونَ ذلكَ ، وَيَنْهَوْنَ عَنْهُ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، الزَّيْنَةُ فِي نَفْسِهَا ، فَيَحْرُمُ  
 عَلَيْهَا أَنْ تَحْتَضِبَ ، وَأَنْ تُحَمَّرَ وَجْهَهَا بِالْكُلْكُونِ<sup>(١٠)</sup> ، وَأَنْ تُبَيِّضَهُ بِأَسْفِيدَاجٍ<sup>(١١)</sup>  
 الْعَرِيسِ ، وَأَنْ تُجْعَلَ عَلَيْهِ صَبْرًا يُصْفَرُهُ ، وَأَنْ تُنْقَشَ وَجْهَهَا وَيَدَّيْهَا ، وَأَنْ تُحَفَفَ  
 وَجْهَهَا ، وَمَا أَشَبَّهَ مِمَّا يُحَسِّنُهَا ، وَأَنْ تُكْتَجَلَ بِالْإِثْمِدِ مِنْ غَيْرِ ضُرُورَةٍ ؛ وَذلكَ لِمَا رَوَتْ  
 أُمُّ سَلَمَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، لَا تَلْبَسُ الْمُعْصِفَرُ مِنَ الثِّيَابِ ،  
 وَلَا الْمُمَشَّقِ ، وَلَا الْحَلِيِّ ، وَلَا تَحْتَضِبُ ، وَلَا تُكْتَجَلُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ<sup>(١٢)</sup> .  
 وَرَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تَحِدُّ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب حد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٩٩/٢ . ومسلم ،  
 في : باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ... ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٢٣/٢ - ١١٢٧ .  
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٥/١ .  
 والترمذي ، في : باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق عارضة الأحوذى ١٧٢/٥ ، ١٧٣ .  
 والنسائي ، في : باب سقوط الإحداد عن الكناية المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٥/٦ .  
 والدارمي ، في : باب النهي للمرأة عن الزينة في العدة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٧/٢ . والإمام مالك ،  
 في : باب ما جاء في الإحداد ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩٦/٢ ، ٥٩٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٥/٦ ،  
 ٣٢٦ ، ٤٢٦ .

(٩) في ب : الطيب .

(١٠) الكلكون : طلاء تحمر به المرأة وجهها ، مركب من كل ، أي ورد ، وكون ، أي لون . الألفاظ الفارسية المعربة  
 ١٣٧ .

(١١) الأسفيداج : رماد الرصاص . تعريب أسفيداب ، وأصل معناه الماء الأبيض . الألفاظ الفارسية المعربة ١٠ .  
 (١٢) أخرجه النسائي ، في : باب ما تجنب الحادة من الثياب المصبغة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٩/٦ .  
 وأخرجه أبو داود ، في : باب فيما تجنب المعتدة في عدها ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٨/١ .  
 كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٢/٦ .

أَيَّامٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ ، فَإِنَّهَا <sup>(١٣)</sup> تَحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوعًا ، إِلَّا ثَوْبَ غَضَبٍ ، وَلَا تَكْتَحِلَ ، وَلَا تَمَسُّ طَبِيًّا إِلَّا عِنْدَ أَذْنَى طَهْرِهَا ، إِذَا طَهَّرَتْ مِنْ خِيضَتِهَا ، يَبْدُو مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٤)</sup> . وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ ابْنَتِي تُؤْفَى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَقَدْ اشْتَكَتْ عَيْنُهَا ، أَفَتَكْحُلُهَا ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا » . مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٥)</sup> . وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، حِينَ تُؤْفَى أَبُو سَلَمَةَ ، وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَى عَيْنَيَّ صَبْرًا ، فَقَالَ : « مَاذَا يَا أُمُّ سَلَمَةَ ؟ » . قُلْتُ : إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ ، لَيْسَ فِيهِ طَبِيبٌ . قَالَ : « إِنَّهُ يَشِيبُ الْوَجْهَ <sup>(١٦)</sup> ، لَا تَجْعَلِيهِ إِلَّا / بِاللَّيْلِ ، وَتَنْزِعِيهِ بِالنَّهَارِ ، وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطَّبِيبِ ، وَلَا بِالْحِجَاءِ ، فَإِنَّهُ خَضَابٌ » . قَالَتْ : قُلْتُ : بَأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ ؟ قَالَ : « بِالسِّدْرِ ، تُعْلِفِينَ بِهِ رَأْسَكَ <sup>(١٧)</sup> . وَلَئِنْ الْكُحْلَ مِنْ أَبْلَغِ الزَّيْتِ ، وَالزَّيْتِ تَدْعُو إِلَيْهَا ، وَتُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ ، فَهِيَ كَالطَّبِيبِ وَأَبْلَغُ مِنْهُ . وَحَكِي عَنْ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ، أَنَّ لِلْسَّوْدَاءِ أَنْ تَكْتَحِلَ . وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلْخَيْرِ وَالْمَعْنَى ، فَإِنَّهُ يُزَيِّنُهَا وَيُحَسِّنُهَا . وَإِنْ اضْطَرَّتْ الْحَادَّةُ إِلَى الْكُحْلِ بِالْإِنْمِيدِ لِلتَّدَاوِي ، فَلَهَا أَنْ تَكْتَحِلَ لَيْلًا ، وَتَمْسَحَهُ نَهَارًا . وَرَخَّصَ

(١٣) في ١ ، م : « فإنه » .

(١٤) هو الذي مر في صفحة ٢٨٥ .

(١٥) أخرجه البخاري ، في : باب تعد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري

٧٧/٧ . ومسلم ، في : باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ... ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٢٤/٧ ،

١١٢٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٦/١ .

والترمذي ، في : باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٧٣/٥ ، ١٧٤ .

والنسائي ، في : باب عدة المتوفى عنها زوجها ، وباب ترك الزينة للحادة المسلمة ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى

١٥٥/٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ .

(١٦) أي يزهد في حسنة .

(١٧) أخرجه أبو داود ، في : باب فيما تجنب المعتدة في عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٨/١ .

والنسائي ، في : باب الرخصة للحادة أن تمسح بالسدرة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٧٠/٦ .

فيه عند الضرورة عطاءً، والتَّخْيُّ، ومالك، وأصحابُ الرَّأْيِ؛ لما رَوَتْ أُمُّ حَكِيمٍ بنتُ أسيد<sup>(١٨)</sup>، عن أُمِّها، أَنَّ زَوْجَهَا تَوَفَّى، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَيْهَا، فَتَكْتَحِلُ بِالْجِلَاءِ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاهُ إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ، تَسْأَلُهَا عَنْ كُحْلِ الْجِلَاءِ، فَقَالَتْ: لَا تَكْتَحِلِي إِلَّا لِمَا لَا<sup>(١٩)</sup> بُدَّ مِنْهُ، يَشْتَدُّ عَلَيْكَ، فَتَكْتَحِلِينَ بِاللَّيْلِ، وَتَغْسِلِينَ بِالنَّهَارِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّسَائِي<sup>(٢٠)</sup>. وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنَ الْكُحْلِ بِالْإِثْمِيدِ، لِأَنَّهُ الَّذِي تَحْصُلُ بِهِ الزَّيْنَةُ، فَأَمَّا الْكُحْلُ بِالتُّوتِيَا<sup>(٢١)</sup> وَالعَنْزُرُوتِ<sup>(٢٢)</sup> وَنَحْوِهَا، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا زَيْنَةَ فِيهِ، بَلْ يَقْبَحُ الْعَيْنَ، وَيَزِيدُهَا مَرَهَا<sup>(٢٣)</sup>. وَلَا تُنَمَّعُ مِنْ جَعْلِ الصَّبْرِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِهَا مِنْ بَدَنِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْهُ فِي الْوَجْهِ لِأَنَّهُ يُصَفَّرُهُ، فَيُشْبِهُ الْخِضَابَ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّهُ يَشِبُّ الْوَجْهَ». وَلَا تُنَمَّعُ مِنَ التَّنْظِيفِ بِتَقْلِيمِ الْأَطْفَارِ، وَتَنِيفِ الْإِبْطِ، وَحَلَقِ الشَّعْرِ الْمُنْدُوبِ إِلَى خَلْقِهِ،<sup>(٢٤)</sup> وَلَا مِنْ<sup>(٢٥)</sup> الْأَغْسَالِ بِالسَّنْدَرِ، وَالْإِمْتِشَاطِ بِهِ<sup>(٢٥)</sup>، لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ، وَلَأنَّهُ يُرَادُ مِنَ التَّنْظِيفِ لَا لِلطَّبِيبِ. الْقِسْمُ الثَّانِي، زِينَةُ الثِّيَابِ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهَا الثِّيَابُ الْمُصْبَغَةُ لِلتَّحْسِينِ، كَالْمَعْصَفَرِ، وَالْمَرْغَفَرِ، وَسَائِرِ الْأَحْمَرِ، وَسَائِرِ الْمُلَوَّنِ لِلتَّحْسِينِ، كَالْأَزْرَقِ الصَّافِي، وَالْأَخْضَرَ الصَّافِي، وَالْأَصْفَرَ، فَلَا يَجُوزُ لُبْسُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ: «لَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مُصْبُوغًا»<sup>(٢٦)</sup>. وَقَوْلُهُ: «لَا تَلْبَسُ الْمَعْصَفَرَ مِنْ

(١٨) فِي النسخ: «أُسْد». وَانْظُر: التَّخْرِيجَ الْآتِي، وَالْإِكْمَالَ ٦٣/١.

(١٩) فِي الْأَصْلِ، ب: «مَا».

(٢٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِيمَا تَجْتَنِبُ الْمُعْتَدَةُ فِي عَدَّتِهَا، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ. سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٣٨/١.

وَأَخْرَجَهُ التَّسَائِي، فِي: بَابِ الرِّخْصَةِ لِلْحَادَةِ أَنْ تَمْتَشِطَ بِالسَّنْدَرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ. الْجَمْعِيُّ ١٦٩/٦، ١٧٠.

(٢١) التُّوتِيَا: تَكُونُ فِي الْمَعَادِنِ، مِنْهَا بَيْضَاءٌ، وَمِنْهَا إِلَى الْخَضِرَةِ، وَمِنْهَا إِلَى الصَّفْرِ مَشْرَبٌ بِحَمْرَةٍ، وَهِيَ جَيِّدَةٌ لَتَقْوِيَةِ الْعَيْنِ. الْجَامِعُ لِمَقَرَّدَاتِ الْأَدْوِيَةِ ١٤٣/١-١٤٥.

(٢٢) الْعَنْزُرُوتُ: هُوَ الْأَنْزُرُوتُ، وَهُوَ صَمْغُ شَجَرَةٍ تَنْبِتُ فِي بِلَادِ الْفَرَسِ، شَبِيهَةٌ بِالْكَنْدَرِ، صَغِيرَةُ الْحَصَا، فِي طَعْمِهِ مَرَارَةٌ، وَلَوْنُهُ إِلَى الْحَمْرَةِ، تَقَطُّعُ الرُّطُوبَةِ السَّائِلَةِ فِي الْعَيْنِ. الْجَامِعُ لِمَقَرَّدَاتِ الْأَدْوِيَةِ ٦٣/١.

(٢٣) مَرِهَتْ الْعَيْنَ: ابْيَضَّتْ هَمَالِقُهَا، أَوْ فَسَدَتْ لَثَرُ الْكُحْلِ.

(٢٤-٢٥) فِي الْأَصْلِ: «وَمِنْ».

(٢٥) سَقَطَ مِنْ: ١.

(٢٦) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ، فِي صَفْحَةِ ١٩٣.

الثِّيَابِ ، وَلَا الْمَشْتَقَّ . فَأَمَّا مَا لَا يُقْصَدُ بِصَبْغِهِ حُسْنُهُ ، كَالْكُحْلِيِّ ، وَالْأَسْوَدِ ،  
وَالْأَخْضَرِ الْمُسْتَبِيعِ ، فَلَا تُنْتَفَعُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزِينَةٍ . وَمَا صُبِغَ غَزَلُهُ ثُمَّ تُسَبَّحَ ، فِيهِ  
اِحْتِمَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْرُمُ لُبْسُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَعُ وَأَحْسَنُ ، وَلِأَنَّهُ مَصْبُوغٌ لِلْحُسْنِ ، فَأَشْبَهَهُ  
مَا صُبِغَ بَعْدَ تَسْبِيحِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَحْرُمُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثٍ أُمِّ سَلَمَةَ :  
« إِلَّا / ثَوْبَ عَصَبٍ » (٢٧) . وَهُوَ مَا صُبِغَ غَزَلُهُ قَبْلَ تَسْبِيحِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَلِأَنَّهُ لَمْ  
يُصَبَّغْ وَهُوَ ثَوْبٌ ، فَأَشْبَهَهُ مَا كَانَ حَسَنًا مِنَ الثِّيَابِ غَيْرَ مَصْبُوغٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَأَمَّا  
الْعَصَبُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ ثَبَتَ تُصَبَّغُ بِهِ الثِّيَابُ . قَالَ صَاحِبُ « الرُّوضِ الْأَنْفِ » (٢٨) :  
الْوَرَسُ وَالْعَصَبُ ثَبَاتَانِ (٢٩) بِالْيَمَنِ ، لَا يَتَّبِعَانِ إِلَّا بِهِ . فَأَرَخَصَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَادَةِ (٣٠) فِي  
لُبْسِ مَا صُبِغَ بِالْعَصَبِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَا صُبِغَ لِغَيْرِ التَّحْسِينِ ، أَمَّا مَا صُبِغَ غَزَلُهُ  
لِلتَّحْسِينِ ، كَالْأَحْمَرِ وَالْأَصْفَرِ ، فَلَا مَعْنَى لِتَجْوِيزِ لُبْسِهِ ، مَعَ حُصُولِ الزَّيْنَةِ بِصَبْغِهِ ،  
كَحُصُولِهَا بِمَا صُبِغَ بَعْدَ تَسْبِيحِهِ . وَلَا تُنْتَفَعُ مِنْ حَسَانِ الثِّيَابِ غَيْرِ الْمَصْبُوغَةِ ، وَإِنْ كَانَ  
رَقِيقًا ، سَوَاءً كَانَ مِنْ قُطْنٍ أَوْ كَتَانٍ أَوْ إِبْرِسِمٍ (٣١) ؛ لِأَنَّ حُسْنَهُ مِنْ أَصْلِ خِلْقَتِهِ ، فَلَا يَلْزَمُ  
تَغْيِيرُهُ ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ حَسَنَةَ الْخِلْقَةِ ، لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تُغَيِّرَ لَوْنَهَا ، وَتُشَوِّهَ نَفْسَهَا .  
الْقِسْمُ الثَّلَاثُ ، الْحَلْيُ ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا لُبْسُ الْحَلْيِ كُلِّهِ ، حَتَّى الْخَاتَمِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ  
الْعِلْمِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَا الْحَلْيَ » . وَقَالَ عَطَاءٌ : يُبَاحُ حَلْيُ الْفِضَّةِ دُونَ  
الذَّهَبِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ التَّهْنِىَّ عَامٌّ ، وَلِأَنَّ الْحَلْيَ يَزِيدُ حُسْنَهَا ، وَيَدْعُو إِلَى  
مُبَاشَرَتِهَا ، قَالَتْ امْرَأَةٌ : (٣٢)

وَمَا الْحَلْيُ إِلَّا زِينَةٌ لَتَقْصِيصَةٍ      تَتَعَمَّرُ مِنْ حُسْنٍ إِذَا الْحُسْنُ قَصُرَا

(٢٧) تقدم تحريجه ، في صفحة ٢٨٧ ، من حديث أم عطية ، وليس من حديث أم سلمة .

(٢٨) انظر : الروض الأنف ٧ / ٩٦ .

(٢٩) في الأصل : « نبتان » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) الإبريسم : الحرير .

(٣٢) البيت في : نفع الطيب ، ١٦٥/٥ ، ولم ينسبه المقرئ .

**فصل :** والثالث مما تَجَنَّبَهُ الحَاذَةُ النَّقَابِ ، وما في معناها ، مثل البُرْقُع ونحوه ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَدَّةَ مُشَبَّهَةً بِالْمُحْرَمَةِ وَالْمُحْرَمَةُ تُنْتَعَنُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِذَا احتاجَتْ إِلَى سِتْرِ وَجْهِهَا ، أَسْدَلَتْ (٣٣) عَلَيْهِ كَمَا تَفْعَلُ الْمُحْرَمَةُ .

**فصل :** والرَّابِعُ الْمَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ، وَمِمَّنْ أُوجِبَ عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا (٣٤) الْإِعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِهَا ، عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأُمِّ سَلَمَةَ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ (٣٥) ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَبِهِ يَقُولُ جَمَاعَةٌ فَقَهَاءُ الْأُمْصَارِ ، بِالْحِجَازِ ، وَالشَّامِ ، وَالْعِرَاقِ ، وَمِصْرَ . وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ : نَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ / : نَسَخَتْ هَذِهِ الْآيَةُ عِدَّتَهَا عِنْدَ أَهْلِهَا ، وَسَكَنْتْ فِي وَصِيَّتِهَا ، وَإِنْ (٣٦) شَاءَتْ جَرَجَتْ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ ﴾ (٣٧) . قَالَ عَطَاءٌ : ثُمَّ جَاءَ الْوِثَارُ ، فَتَسَخَّ السُّكْنَى ، نَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٣٨) . وَلَنَا ، مَارُوتُ فُرَيْعَةُ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ سَيْتَانَ ، أَخْتُ ابْنِ سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ (٣٩) ، أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدَ لَهُ ، فَقَتَلُوهُ بِطَرَفِ الْقُدُومِ (٤٠) ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي ، فَإِنْ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنِ يَمْلِكُهُ ، وَلَا نَفَقَةٍ . قَالَتْ : فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : سَدَلَتْ .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ .

(٣٥) فِي أ ، ب ، م : وَ قَالَ .

(٣٦) فِي أ : فَإِنْ .

(٣٧) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٤٠ .

(٣٨) فِي : بَابِ مَنْ رَأَى التَّحْوِيلَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٣٧/١ .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(٤٠) الْقُدُومُ : مَوْضِعٌ عَلَى سِتَّةِ أَمْيَالٍ مِنَ الْمَدِينَةِ . وَاسْمُ جَبَلٍ بِالْمَوْضِعِ . انْظُرْ : مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٤٠/٤ .

« نَعَمْ » . قالت : فخرَجْتُ حتى إذا كنتُ في الحُجْرةِ أو في المَسْجِدِ ، دَعَانِي ، أو أَمَرَني فُدِعِيْتُ له ، فقال رسولُ الله ﷺ : « كَيْفَ قُلْتَ ؟ » فَرَدَّدْتُ عليه القِصَّةَ ، فقال : « امْكُئِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ » . فاعْتَدْتُ فيه أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، فَلَمَّا كَانَ عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، أَرْسَلَ إِلَيَّ ، فسالَنِي عن ذلك ، فَأَخْبَرْتُهُ فَاتَّبَعَهُ ، وَقَضَى بِهِ . رواه مالكٌ ، في مُوطَأِهِ<sup>(٤١)</sup> ، والأَثَرُ ، وهو حديثٌ صحيحٌ ، قَضَى بِهِ عَثْمَانُ في جَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ فَلَمْ يُتَكْرَمْ . إذا<sup>(٤٢)</sup> ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْاِعْتِدَادُ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ سَاكِتَةٌ بِهِ ، سواءَ كَانَ مَمْلُوكًا لَزَوْجِهَا ، أو بِاجَارَةٍ ، أو عَارِيَّةً ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْفَرِيعَةِ<sup>(٤٣)</sup> : « امْكُئِي فِي بَيْتِكَ » . ولم تَكُنْ في بَيْتِ يَمْلِكُهُ زَوْجُهَا ، وفي بعضِ أَلْفاظِهِ : « اعْتَدِي فِي الْبَيْتِ الَّذِي أَتَاكَ فِيهِ نَعْيُ زَوْجِكَ » . وفي لفظ : « اعْتَدِي حَيْثُ أَتَاكَ الْخَبَرُ » . فَإِنْ أَتَاهَا الْخَبَرُ في غَيْرِ مَسْكِنِهَا ، رَجَعَتْ إلى مَسْكِنِهَا فاعْتَدَتْ فِيهِ . وقال سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالتَّحَوُّيُّ : لَا تَبْرَحْ مِنْ مَكَانِهَا الَّذِي أَتَاهَا فِيهِ نَعْيُ زَوْجِهَا ، اتِّبَاعًا لِلْفِظِ الْخَبَرِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « امْكُئِي فِي بَيْتِكَ » . وَاللِّفْظُ الْآخَرُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِ ، وَالْمَرَادُ بِهِ هَذَا ، فَإِنْ قَضَايَا الْأَعْيَانِ لَا عُمُومَ لَهَا ، ثُمَّ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى الْعُمُومِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا<sup>(٤٤)</sup> الْاِعْتِدَادُ فِي السُّوقِ وَالطَّرِيقِ وَالْبَرِّيَّةِ ، إِذَا أَتَاهَا الْخَبَرُ وَهِيَ فِيهَا .

**فصل : فَإِنْ خَافَتْ هَذَا أَوْ غَرَقَا أَوْ عَدُوًّا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، أَوْ حَوْلَهَا صَاحِبُ الْمَنْزِلِ**

- 
- (٤١) في : باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تمهل ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩١/٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المتوفى عنها تنتقل ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٦/١ ، ٥٣٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . عارضة الأعدى ١٩٥/٥ ، ١٩٦ . والنسائي ، في : باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تمهل ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٥/٦ ، ١٦٦ . وابن ماجه ، في : باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٤/١ ، ٦٥٥ . والدارمي ، في : باب خروج المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٨/٢ .
- (٤٢) في ب : م : « وإذا » .
- (٤٣) في م : « لفريعة » .
- (٤٤) في ب : « يلزم » .

لكونه / عاينته رجّع فيها ، أو بإجارة انقضت مدتها ، أو منعهما السكنى تعدّياً ، أو امتنع من إجارته ، أو طلب به أكثر من أجرة المثل ، أو لم<sup>(٤٥)</sup> تجد مأثرتى به ، أو لم تجد إلا من مالها ، فلها أن تنقل ؛ لأنها حال عذر ، ولا يلزمها بذل<sup>(٤٦)</sup> أجر المسكن ، وإنما الواجب عليها فعل السكنى ، لا تحصيل المسكن ، وإذا تعدّرت السكنى ، سقطت ، ولها أن تسكن حيث شاءت . ذكره القاضى . وذكر أبو الخطاب ، أنها تنقل إلى أقرب ما يمكنها الثقل إليه . وهو مذهب الشافعى ، لأنه أقرب إلى موضع الوجوب<sup>(٤٧)</sup> ، فأشبه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان ، فإنه ينقلها إلى أقرب موضع يجدهم فيه . ولنا ، أن الواجب سقط لعذر ، ولم يرد الشرع له بديل ، فلا يجب ، كما لو سقط الحج للعجز عنه وفوات شرط ، والمعتكف إذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ، ولأن ما ذكره إثبات حكم بلا نص ، ولا معنى نص ، فإن معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد في السكنى فيما قرب منه ، ويفارق أهل السهمان ، فإن القصد نفع الأقرب ، وفي نقلها إلى أقرب موضع يجده نفع الأقرب ، فوجب لذلك .

**فصل :** قال أصحابنا : ولا سكنى للمتوفى عنها ، إذا كانت حائلاً . رواية واحدة . وإن كانت حاملاً ، فعلى رأتين . وللشافعى في سكنى المتوفى عنها قولان . وجه الوجوب قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ ﴾ . فنسخ<sup>(٤٨)</sup> بعض المدة ، وبقي باقياً على الوجوب . ولأن النبي ﷺ ، أمر فريضة بالسكنى في بيتها ، من غير استئذان الورثة ، ولو لم تجب السكنى ، لم يكن لها أن تسكن إلا بإذنيهم ، كما أنها ليس لها أن تصرف في شيء من مال زوجها بغير إذنيهم . ولنا ، أن الله تعالى إنما جعل للزوجة ثمن التركة أو ربتها ،

(٤٥) في الأصل : ولم .

(٤٦) في ١ ، ب ، م : بذلك .

(٤٧) في ١ ، م : الوجود .

(٤٨) في ١ : ففسخ .



وَجَعَلَ بَاقِيَهَا لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ ، وَالْمَسْكُونِ مِنَ التَّرَكَةِ ، فَجَبَّ أَنْ لَا يُسْتَحَقَّ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَئِنْهَا بَازَنَ مِنْ زَوْجِهَا ، فَأَشَبَّهَتْ الْمُطْلَقَةَ ثَلَاثًا ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، وَقُلْنَا : لَهَا السُّكْنَى . فَلَائِنْهَا حَامِلٌ مِنْ زَوْجِهَا ، فَوَجَبَ لَهَا / السُّكْنَى . قِيَاسًا عَلَى الْمُطْلَقَةِ . فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجُّوا بِهَا ، فَإِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ ، وَأَمَّا أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ فَرِيْعَةٌ بِالسُّكْنَى ، فَقَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلِمَ أَنَّ الْوَارِثَ يَأْذَنُ فِي ذَلِكَ ، أَوْ بِكَوْنِ الْأَمْرِ يَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ السُّكْنَى عَلَيْهَا ، وَيَتَقَيَّدُ ذَلِكَ بِالْإِمْكَانِ ، وَإِذْنُ الْوَارِثِ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَخْصُلُ الْإِمْكَانُ<sup>(٤٩)</sup> ، بِهِ ، فَإِذَا قُلْنَا : لَهَا السُّكْنَى . فَهِيَ أَحَقُّ بِسُّكْنَى الْمَسْكُونِ الَّذِي كَانَتْ تُسْكِنُهُ مِنَ الْوَرَثَةِ وَالْعُرْمَانِ ، مِنْ رَأْسِ مَالِ الْمُتَوَفَّى ، وَلَا يَبَاعُ فِي ذَنْبِهِ يَبْعًا يَمْنَعُهَا السُّكْنَى فِيهِ<sup>(٥٠)</sup> ، حَتَّى تُقْضَى الْعِدَّةُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَجَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ<sup>(٥١)</sup> الْمَسْكُونُ ، فَفَعِلَ الْوَارِثُ أَنْ يَكْتَرِيَ لَهَا مَسْكَنًا مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ مِنْ مَسْكَنِهَا إِلَّا لِعُدَّةٍ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ اتَّفَقَ الْوَارِثُ وَالْمَرْأَةُ عَلَى نَقْلِهَا عَنْهُ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ السُّكْنَى يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلْعِدَّةِ ، وَالْعِدَّةُ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجُزْ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى إِبْطَالِهَا ، بِخِلَافِ سُّكْنَى التَّكَاجُحِ ؛ فَإِنَّهَا حَقٌّ لَهَا ، وَلِأَنَّ السُّكْنَى هُنَا مِنْ الْإِحْدَادِ ، فَلَمْ يَجُزِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى تَرْكِهَا ، كَسَائِرِ خِصَالِ الْإِحْدَادِ . وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُخْرِجُوهَا ، إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾<sup>(٥٢)</sup> . وَهِيَ أَنْ تُطِيلَ<sup>(٥٣)</sup> لِسَانَهَا عَلَى أَحْمَائِهَا وَثَوْدِيَهُمْ بِالسَّبِّ وَنَحْوِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَالْحَسَنُ<sup>(٥٤)</sup> : هِيَ الرَّئِىُّ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ

(٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) سقط من : ب ، م .

(٥١) سورة الطلاق ١ .

(٥٢) في ١ ، ب ، م : تطول .

تَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴿٥٣﴾ . وإخراجهم هو الإخراج لإقامة حدِّ الزَّنى ، ثم تُرَدُّ إلى مكانها . ولنا ، أَنَّ الآيةَ تَقْتَضِي الإخراجَ عن السُّكْنَى ، وهذا لا يَتَحَقَّقُ فيما قاله . وأمَّا الفاحِشَةُ فهي اسمٌ للزَّنى وغيره من الأقوال الفاحِشَةِ ، يقال : أَفْحَشَ فلانٌ في مقالِهِ . ولهذا رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قالَتْ له عائِشَةُ : يا رسولَ اللَّهِ ، قلتَ لفلانٍ : « بِئْسَ أَخُو الْعَشِيرَةِ » . فلما دَخَلَ أَلْتَمَسَتْ له القولَ . فقال : « يا عَائِشَةُ ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفَحْشَ وَلَا التَّفَحُّشَ » ﴿٥٤﴾ . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ الْوَرْنَهَ يُخْرِجُونَهَا عن ذلكِ الْمَسْكَنِ ، إلى مسكنٍ آخَرَ من الدارِ إنْ كَانَتْ كَبِيرَةً تُجْمَعُهُمْ ، فإنْ كَانَتْ لَا تُجْمَعُهُمْ ، أو لم يُمْكِنْ نَقْلُهَا إلى غيره في الدارِ ، أو لم يُمْكِنْ نَقْلُهَا من أذاها بِذلك ، فلهم نَقْلُهَا . وقال بعضُ أَصْحَابِنَا : يَنْتَقِلُونَ / هم عنها ، لِأَنَّ سُكْنَاهَا واجبٌ في المكانِ ، وليس بواجبٍ عليهم . والنَّصُّ يَدُلُّ على أَنَّها تُخْرَجُ ، فلا يُعْرَجُ ﴿٥٥﴾ على ما خالفه ، وَلِأَنَّ الفاحِشَةَ منها ، فكان الإخراجُ لها . وإنْ كانَ أَحْمَاؤُها هم الذين يُؤَدُّونَهَا ، وَيُفْجِحُونُ عليها ، نَقَلُوا هم دُونَهَا ، فَإِنَّها لم تَأْتِ بِفاحِشَةٍ ، فلا تُخْرَجُ بِمَقْتَضَى النَّصِّ ، وَلِأَنَّ الذَّنْبَ لهم فَيُحْصَوْنَ ﴿٥٦﴾ بالإخراجِ . وإنْ كانَ الْمَسْكَنُ لغيرِ الْمَيِّتِ قَبِيرٌ صَاحِبُهُ بِإِسْكَانِها فيه ، لَزِمَها الاعتِدَادُ به ، وإنْ أبى أَنْ يُسْكِنَها إِلَّا بِأَجَرَةٍ ، وَجِبَ بَذْلُها من مالِ الْمَيِّتِ ، إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ إنسانٌ بِبَذْلِها ، فيلزمُها ﴿٥٨﴾ الاعتِدَادُ به ، فإنْ حَوَّلَها مالِكٌ ﴿٥٩﴾

٢٦٢/٨

(٥٣) سورة النساء ١٥ .

(٥٤) أخرجه البخارى ، في : باب لم يكن النبي ﷺ فاحشا ولا متفحشا ، وباب ما يجوز من اغتيا ب أهل الفساد والريب ، وباب المدارة مع الناس ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١٥/٨ ، ١٦ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٣٨ . وأبو داود ، في : باب في حسن العشرة ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٥١/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في حسن الخلق ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٩٠٣/٢ ، ٩٠٤ .

(٥٥) في ب ، م ، هـ : ولم .

(٥٦) في ١ : يقول .

(٥٧) في الأصل : فيختصون .

(٥٨) في الأصل ، ب : ويلزمها .

(٥٩) في ١ ، م ، هـ : صاحب .

المكان ، أو طَلَبَ أَكْثَرَ مِنْ أُجْرَةٍ<sup>(٦٠)</sup> المِثْل ، فعلى الوَرِثَةِ إِسْكَانُهَا إِنْ كَانَ لِلْمَيْتِ تَرِكَةٌ يُسْتَأْجَرُ لَهَا بِهِ مَسْكَنٌ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا يُقَدَّمُ عَلَى الْمِيرَاثِ ، فَإِنْ اخْتَارَتِ الثَّقَلَةُ عَنْ هَذَا الْمَسْكَنِ الَّذِي يَنْقُلُونَهَا إِلَيْهِ ، فَلَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ سُكْنَاهَا بِهِ حَقٌّ لَهَا ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْمَسْكَنَ الَّذِي كَانَ يَجِبُ عَلَيْهَا السُّكْنَى بِهِ ، هُوَ الَّذِي كَانَتْ تُسْكِنُهُ حِينَ مَوْتِ رُؤُوسِهَا ، وَقَدْ سَقَطَتْ عَنْهَا السُّكْنَى بِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَسْكَنُ الَّذِي كَانَتْ بِهِ لِأَبَوَيْهَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، أَوْ لِغَيْرِهِمْ . وَإِنْ كَانَتْ تُسْكِنُ فِي<sup>(٦١)</sup> دَارِهَا<sup>(٦٢)</sup> ، فَاخْتَارَتْ الْإِقَامَةَ فِيهَا ، وَالسُّكْنَى بِهَا ، مُتَبَرِّعَةً أَوْ بِأُجْرَةٍ تَأْخُذُهَا مِنَ التَّرِكَةِ ، جَازٍ ، وَيَلْزَمُ الْوَرِثَةَ بِذَلِكَ الْأُجْرَةُ إِذَا طَلَبَتْهَا ، وَإِنْ طَلَبَتْ أَنْ تُسْكِنَهَا غَيْرَهَا ، وَتَنْتَقِلَ عَنْهَا ، فَلَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تُؤْجَرَ دَارُهَا وَلَا تُغَيِّرَهَا ، وَعَلَيْهِمْ إِسْكَانُهَا .

**فصل :** فَأَمَّا إِذَا قُلْنَا : لَيْسَ لَهَا السُّكْنَى . فَتَطَوَّعَ الْوَرِثَةُ بِإِسْكَانِهَا فِي مَسْكَنِ رُؤُوسِهَا ، أَوْ السُّلْطَانِ ، أَوْ أَجَنِيِّ ، لَزِمَهَا الْإِعْتِدَادُ بِهِ ، وَإِنْ مُنِعَتْ السُّكْنَى بِهِ ، أَوْ طَلَبُوا مِنْهَا الْأُجْرَةَ ، فَلَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ عَنْهُ<sup>(٦٣)</sup> إِلَى غَيْرِهِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا أَخْرَجَهَا الْمُؤْجَرُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ ، وَسَوَاءٌ قَدَرَتْ عَلَى الْأُجْرَةِ ، أَوْ عَجَزَتْ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَلْزَمُهَا السُّكْنَى لِاتِّحْصِيلِ الْمَسْكَنِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي مَسْكَنِ لِرُؤُوسِهَا ، فَأَخْرَجَهَا الْوَرِثَةُ مِنْهُ ، وَبَدَّلُوا لَهَا مَسْكَنًا آخَرَ ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَى بِهِ<sup>(٦٤)</sup> . وَكَذَلِكَ إِنْ أَخْرَجَتْ مِنَ الْمَسْكَنِ الَّذِي هِيَ بِهِ ، أَوْ أَخْرَجَتْ لِأَيِّ عَارِضٍ كَانَ ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَى فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ سِوَاهُ ، سَوَاءٌ بَدَّلَهُ الْوَرِثَةُ أَوْ غَيْرُهَا ، لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا يَلْزَمُهَا الْإِعْتِدَادُ فِي بَيْتِهَا الَّذِي كَانَتْ فِيهِ ، لَا فِي غَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا : لَهَا السُّكْنَى . فَتَعَدَّرَ سُكْنَاهَا فِي مَسْكِنِهَا ، وَبَدَّلَ لَهَا سِوَاهُ . وَإِنْ طَلَبَتْ مَسْكَنًا سِوَاهُ ، لَزِمَ الْوَرِثَةَ اتِّحْصِيلُهُ ، بِأُجْرَةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا / ، إِنْ حَلَفَ الْمَيْتُ تَرِكَةَ تَقْيِي

١٦٢/٨ ظ

(٦٠) فِي الْأَصْلِ ، ب : هـ أُجْرَةٌ .

(٦١-٦٢) فِي ب ، م : هـ دَارُهَا .

(٦٢) فِي الْأَصْلِ : هـ مِنْهُ .

(٦٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

بذلك ، ويُقدَّم ذلك على الميراث ؛ لأنه حَقٌّ على الميت ، فأشبهه الدَّيْنُ ؛ فإن كان على الميت دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ مَالَهُ ، ضَرَبَتْ بِأَجْرَةِ الْمَسْكِينِ <sup>(٦٤)</sup> مع الغُرماءِ <sup>(٦٥)</sup> ؛ لأنَّ حَقَّهَا مُسَاوٍ لِحُقُوقِ الْغُرَمَاءِ ، وَتَسْتَأْجِرُ بِمَا يُصِيبُهَا مَوْضِعًا تَسْكُنُهُ . وكذلك الحكمُ في الْمُطَلَّقةِ إِذَا حُجِرَ عَلَى الزَّوْجِ قَبْلَ أَنْ يُطَلَّقَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَإِنَّهَا تُضْرَبُ بِأَجْرَةِ الْمَسْكِينِ لِمُدَّةِ الْعِدَّةِ مع الْغُرَمَاءِ ، إِذَا كَانَتْ حَامِلًا . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا قَدَّمْتُمْ حَقَّ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ حَقَّهَا ثَبَتَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا ، فَشَارَكَتِ الْغُرَمَاءُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ أُلْتَفَ الْمُفْلِسُ مَا لَا لِإِنْسَانٍ أَوْ جَنَى عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ ، وَهِيَ فِي مَسْكِنِهِ ، لَمْ يَجْزِ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَسْكِينِ قَبْلَ تَعَلُّقِ حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِعَيْنِهِ ، فَكَانَ حَقُّهَا مُقَدَّمًا كَحَقِّ الْمُرْتَهِنِ . وَإِنْ طَلَبَ الْغُرَمَاءُ بَيْعَ هَذَا الْمَسْكِينِ ، وَتَرَكَ السُّكْنَى لَهَا مُدَّةَ الْعِدَّةِ ، لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا تَسْتَحِقُّ السُّكْنَى إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، وَمُدَّةَ الْحَمْلِ مَجْهُولَةٌ ، فَتَصِيرُ كَالْوَبَاغِهَا وَاسْتَحِقَّتْ نَفْعَهَا مُدَّةً مَجْهُولَةً . وَإِنْ أَرَادَ الْوَرِثَةُ قِسْمَةَ مَسْكِنِهَا عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِهَا فِي السُّكْنَى ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادُوا التَّعْلِيمَ بِخُطُوطٍ ، مِنْ غَيْرِ تَقْضِي وَلَا بِنَاءٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا فِيهِ .

**فصل :** وإذا قلنا : إنها تُضْرَبُ مع الْغُرَمَاءِ بِقَدْرِ مُدَّةِ عِدَّتِهَا . فَإِنَّهَا تُضْرَبُ بِمُدَّةِ عَادَتِهَا فِي وَضْعِ الْحَمْلِ ، إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وَإِنْ كَانَتْ مُطَلَّقةً مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، وَقُلْنَا : لَهَا السُّكْنَى . ضَرَبَتْ بِمُدَّةِ عَادَتِهَا فِي الْقُرُوءِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ ، ضَرَبَتْ بِغَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ ، وَهُوَ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، لِكُلِّ قُرْءٍ شَهْرٌ ، أَوْ بِمَا <sup>(٦٥)</sup> بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ، إِنْ كَانَ قَدْ مَضَى مِنْ مُدَّةِ حَمْلِهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ الْقِسْمَةِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ ، فَإِذَا ضَرَبَتْ بِذَلِكَ ، فَوَافَقَ الصَّوَابَ ، وَلَمْ تَزِدْ وَلَمْ تَنْقُصْ ،

(٦٤-٦٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦٥) ق : ب : و كما .

(٦٦) ق : م : و فلم .

اسْتَقَرَّ الْحُكْمُ ، وَتَسْتَأْجِرُ بِمَا يَحْصُلُ لَهَا مَكَانًا تَسْكُنُهُ . وَإِذَا تَعَدَّرَ ذَلِكَ ، سَكَتَتْ  
 حَيْثُ شَاءَتْ . وَإِنْ كَانَتِ الْمُدَّةُ أَقْلَ مِمَّا ضَرَبَتْ بِهِ ، مِثْلُ أَنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا<sup>(٦٧)</sup> لِسِتَّةِ  
 أَشْهُرٍ ، أَوْ تَرَبَّصَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فِي شَهْرَيْنِ ، فَعَلَيْهَا رَدُّ الْفَضْلِ ، وَتَضَرِبُ فِيهِ بِحَصَّتَيْهَا  
 مِنْهُ . وَإِنْ طَالَتِ الْعِدَّةُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، مِثْلُ أَنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا فِي عَامٍ ، أَوْ رَأَتْ ثَلَاثَةَ  
 قُرُوءٍ فِي نِصْفِ عَامٍ ، رَجَعَتْ بِذَلِكَ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، كَمَا يَرْجِعُونَ عَلَيْهَا فِي صُورَةِ النِّقْصِ .  
 وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَرْجِعَ بِهِ ، وَيَكُونُ فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا ؛ لِأَنَّا قَدَرْنَا ذَلِكَ مَعَ تَجْوِيزِ الزِّيَادَةِ ،  
 فَلَمْ تَكُنْ لَهَا / الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ .

١٦٣/٨

**فصل :** وللمعتدة الخروج في حوائجها نهارًا ، سواء كانت مُطْلَقَةً أَوْ مُتَوَفًى  
 عنها<sup>(٦٨)</sup> ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : طَلَّقْتُ خَالَتِي ثَلَاثًا ، فَخَرَجْتُ تُجِدُّ نَحْلَهَا ، فَلَقِيَهَا  
 رَجُلٌ ، فَتَهَاها ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « ائْخُرْجِي ، فَجُدِّي نَحْلَكَ ،  
 لَعَلَّكَ أَنْ تَصْدُقِي<sup>(٦٩)</sup> مِنْهُ ، أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ<sup>(٧٠)</sup> . وَرَوَى  
 مُجَاهِدٌ ، قَالَ : اسْتَشْهَدَ رِجَالُ يَوْمٍ أَحَدٌ ، فَجَاءَتْ نِسَاءُهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَقُلْنَ : يَا  
 رَسُولَ اللَّهِ ، نَسْتَوْجِشُ بِاللَّيْلِ ، أَفَنَبِيْتُ عِنْدَ إِحْدَانَا ، فَإِذَا أَصْبَحْنَا بَادَرْنَا إِلَى بَيْوتِنَا ؟  
 فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « نَحْدُنْ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ ، حَتَّى إِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ ، فَلْتَسُوبُ كُلُّ  
 وَاحِدَةٍ إِلَى بَيْتِهَا »<sup>(٧١)</sup> . وَلَيْسَ لَهَا الْمَبِيتُ فِي غَيْرِ بَيْتِهَا ، وَلَا الْخُرُوجُ لَيْلًا ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ ؛ لِأَنَّ

(٦٧) سقط من : ب .

(٦٨) في إنيادة : « زوجها » .

(٦٩) في م : « تصدقي » .

(٧٠) أخرجه النسائي ، في : باب خروج المتوفى عنها بالنهار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٧٤/٦ . وأبو داود ، في :

باب في الميتة تخرج بالنهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٥/١ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب جواز خروج المعتدة البائن ... ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٢١/٢ .

وابن ماجه ، في : باب هل تخرج المرأة في عدتها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٦/١ . والدارمي ، في : باب

خروج المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢١/٣ .

والبيهقي ، في : باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٣٦/٧ .

(٧١) أخرجه البيهقي ، في : باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى

٤٣٦/٧ . وعبد الرزاق ، في : باب أين تعد المتوفى عنها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦/٧ .

الليل مَظَنَّةُ الْفَسَادِ ، بخلاف النهار ، فإنه مَظَنَّةُ قَضَاءِ الْحَوَائِجِ وَالْمَعَاشِ ، وشراء ما يُحْتَاجُ إليه . وإن وَجَبَ عليها حق لا يمكن استيفاءه إلا بها ، كاليمين والحد ، وكانت ذات خِذْرِ ، بعث إليها الحاكم من يستوفى الحق منها في منزلها ، وإن كانت بَرَزَةٌ<sup>(٧٢)</sup> ، جاز إحضارها لاستيفائه ، فإذا فَرَعَتْ رَجَعَتْ إلى منزلها .

**فصل<sup>(٧٣)</sup> :** والأمة كالحرّة في الإحْدَادِ والاعْتِدَادِ في المَنْزِلِ ، إلا أن سُكْنَاهَا في الْعِدَّةِ كسُكْنَاهَا في حَيَاةِ زَوْجِهَا ، للسَّيِّدِ إمساكُهَا نَهَارًا ، وإرسالُهَا لَيْلًا ، فإن أُرْسِلَتْهَا لَيْلًا ونَهَارًا ، اعتَدَتْ زَمَانَهَا كُلَّهُ في المنزل ، وعلى الْوَرِثَةِ إسْكَانُهَا<sup>(٧٤)</sup> فيهما<sup>(٧٥)</sup> ، كالحرّة سَوَاءً .

**فصل :** والْبَدْرِيَّةُ كَالْحَضْرِيَّةِ في الِاعْتِدَادِ في مَنْزِلِهَا الذي مات زَوْجُهَا وهي سَاكِئَةٌ فيه ، فإن انْتَقَلَتِ الْحِلَّةُ ، انْتَقَلَتْ معهم ؛ لأنها لَا يُمَكِّنُهَا الْمَقَامُ وَحْدَهَا ، وإن انْتَقَلَ غَيْرُ أَهْلِهَا ، لَزِمَهَا الْمَقَامُ معهم<sup>(٧٦)</sup> ، وإن انْتَقَلَ أَهْلُهَا ، انْتَقَلَتْ معهم ، إلا أن يَبْقَى من الْحِلَّةِ من لَا تَخَافُ على نَفْسِهَا معهم ، فتكون مُخَيَّرَةً بين الإِقَامَةِ وَالرُّجُلِ . وإن هَرَبَ أَهْلُهَا ، فَخَافَتْ ، هَرَبَتْ معهم ، وإن أَمِنَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ في مَنْزِلِهَا .

**فصل :** فإن مات صاحبُ السَّفِينَةِ وامرأته في السَّفِينَةِ ، ولها مسكنٌ في الْبَرِّ ، فحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُسَافِرَةِ في الْبَرِّ ، على ما سَنَدُكُرُّهُ ، وإن لم يَكُنْ لها مسكنٌ سِوَاهَا ، وكان لها<sup>(٧٧)</sup> فيها<sup>(٧٨)</sup> يَبِثُّ يُمَكِّنُهَا السُّكْنَى فيه ، بحيث لَا تَجْتَمِعُ مع الرُّجَالِ ، وأُمَكِّنَهَا الْمَقَامَ فيه ، بحيثُ تَأْمَنُ على نَفْسِهَا ومعها مَحْرَمُهَا ، لَزِمَهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِهِ ، فإن كانت

(٧٢) امرأة بَرَزَةٌ : تبرز للقوم ، يجلسون إليها ويحدثون ، وهي عفيفة .

(٧٣) سقط هذا الفصل من : ب .

(٧٤) في م : : سَكْنَاهَا .

(٧٥) في الأصل : : فيها .

(٧٦) في الشرح الكبير : : مع أهلها .

(٧٧) سقط من : ب ، م .

(٧٨) في ١ : : فيه .

ضَيْقَةً ، وليس معها مَحْرُمُهَا ، أو لَا يُمْكِنُهَا الإِقَامَةُ فِيهَا إِلَّا بَحِثُ تَحْتَاطٍ بِالرَّجَالِ ،  
لَزِمَها الاتِّقَالُ عنها<sup>(٧٩)</sup> إلى موضع سِوَاهَا .

١٣٦٤ - مسألة : قال : ( وَالْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا ، تَتَوَقَّى الطَّيْبَ ، وَالزَّيْنَةَ ، وَالْكُخْلَ  
بِالْإِثْمِدِ )

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي وُجُوبِ الإِخْدَادِ عَلَى الْمُطَلَّقةِ الْبَائِنِ ؛ فَعَنَهُ ، يَجِبُ  
عَلَيْهَا . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .  
وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ عَلَيْهَا . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنِ الْمُثَنِّيرِ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ  
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَجُلُ لِمَرْأَةٍ ثَوْرٌ مِنْ بِلَهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تَجِدَ عَلَى  
مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا »<sup>(٨٠)</sup> . وَهَذِهِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ،  
فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ الإِخْدَادَ إِنَّمَا يَجِبُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَلَئِنْهَا مُعْتَدَّةٌ عَنْ غَيْرِ وَفَاةٍ ، فَلَمْ يَجِبْ  
عَلَيْهَا الإِخْدَادُ ، كَالرَّجْعِيَّةِ ، وَالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةِ ، وَلِأَنَّ الإِخْدَادَ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ لِإِظْهَارِ  
الْأَسْفِ عَلَى فِرَاقِ زَوْجِهَا وَمَوْتِهِ ، فَأَمَّا الطَّلَاقُ فَإِنَّهُ فَارَقَهَا بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ ، وَقَطَعَ  
نِكَاحَهَا ، فَلَا مَعْنَى لِتَكْلِيفِهَا الْحُزْنَ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْمُتَوَقَّى عَنْهَا لَوْ أَكْتَبَ بَوْلِدَ ، لَحَقَّ  
الزَّوْجُ ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْ يَنْفِيهِ ، فَاحْتِطَ عَلَيْهَا بِالْإِخْدَادِ ، لِئَلَّا يَلْحَقَ بِالْمَيِّتِ مَنْ لَيْسَ مِنْهُ ،  
بِمُخَالَفَةِ الْمُطَلَّقةِ ، فَإِنَّ زَوْجَهَا بَاقٍ ، فَهُوَ يَحْتَاطُ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ ، وَيَنْفِي وَلَكِذَا إِذَا كَانَ مِنْ  
غَيْرِهِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ ، فَلَزِمَها الإِخْدَادُ ، كَالْمُتَوَقَّى  
عَنْهَا زَوْجِهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تُحَرِّمُ النِّكَاحَ ، فَحَرِّمَتْ<sup>(٨١)</sup> ذَوَائِعَهُ . وَيُخْرَجُ عَلَى هَذَا  
الرَّجْعِيَّةُ ، فَإِنَّهَا زَوْجَةٌ ، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشَبْهَةِ لَيْسَتْ مُعْتَدَّةٌ مِنْ نِكَاحٍ ، فَلَمْ تُكْمَلِ  
الْحُرْمَةُ . فَأَمَّا الْحَدِيثُ ، فَإِنَّمَا مَدْلُولُهُ تَحْرِيمُ الإِخْدَادِ عَلَى مَيِّتٍ غَيْرِ الزَّوْجِ ، وَنَحْنُ نَقُولُ

(٧٩) فِي ب ، م : « مِنْهَا » .

(٨٠) تَقْدِمُ تَحْرِيمِهِ فِي صَفْحَةِ ١٩٣ .

(٨١) فِي الْأَصْلِ : « فَحَرَّمَ » .

به ، ولهذا جاز الإخذادُ ههنا بالإجماع ، فإذا قلنا : يَلْزَمُهَا الإحْدَادُ ، لَزِمَها شَيْعَان ؛ ثَوَقِي الطَّيِّبِ ، وَالزَّيْنَةَ فِي نَفْسِهَا ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا فِيهَا<sup>(٣)</sup> ، وَلَا تُنْتَعَمُ مِنَ الثَّقَابِ ، وَلَا مِنَ الْإِعْتِدَادِ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ، وَلِذَلِكَ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ ، أَنْ تَعْتَدُ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ<sup>(٤)</sup> . عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل :** وإذا كانت المَبْتُوتَةُ حَامِلًا ، وَجَبَ لَهَا السُّكْنَى ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِيهِ . / وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا ، فَفِيهَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجِبُ لَهَا ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٍ . وَبِهِ قَالَ غَطَّاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ<sup>(٥)</sup> ، وَعَمْرُو بْنُ مَيْمُونٍ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ . وَالثَّانِيَّةُ ، يَجِبُ لَهَا ذَلِكَ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَائِشَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْقَاسِمِ ، وَسَالِمٍ ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَخَارِجَةَ بْنِ زَيْدٍ ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَّارٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾<sup>(٦)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارِرُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَئِكَ حَمَلَ فَاثِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(٧)</sup> . فَأَوْجَبَ لَهَا السُّكْنَى مُطْلَقًا ثُمَّ خَصَّ الْحَامِلَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ ، أَنَّ أَبَا عَمْرٍو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَيْتَةَ ، وَهُوَ غَائِبٌ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلَهُ بِشَعِيرٍ ، فَتَسَخَّطَتْهُ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ مَا لَكَ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ . فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ لَهَا : « لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سَكْنَى » . فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدُ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكِ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنْ تِلْكَ أَمْرًا يَعْلَمُهَا » .

(٣) فِي م : فِيهَا .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيقِهِ ، فِي : ٣٠٧/٦ ، ٥٦٧/٩ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) سُورَةُ الطَّلَاقِ ١ .

(٧) الطَّلَاقِ ٦ .



أَصْحَابِي . اغْتَدَى فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ <sup>(٨)</sup> . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٩)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ أَنْكَرَ  
 عَلَيْهَا عَمْرٌ ، وَقَالَ : مَا كُنَّا لِنَدْعَ كِتَابَ رَبَّنَا ، وَسِنَّةَ نَبِيِّنَا ، لِقَوْلِ امْرَأَةٍ ، لَا نَذَرِي  
 أَصْدَقَتْ أَمْ كَذَبَتْ . وَقَالَ عَمْرُو : لَقَدْ عَابَتْ عَائِشَةَ <sup>(٨)</sup> ذَلِكَ أَشَدُّ الْعَيْبِ ، وَقَالَتْ <sup>(٩)</sup> :  
 إِنَّهَا كَانَتْ فِي مَكَانٍ وَخْشٍ ، فَخِيفَ عَلَى نَاحِيَتِهَا . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : تِلْكَ امْرَأَةٌ  
 فَتَنَتِ النَّاسَ ، إِنَّهَا كَانَتْ لَسِنَّةً ، فَوُضِعَتْ عَلَى يَدَيِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ الْأَعْمَى . قُلْنَا : أَمَّا  
 مُحَالِفَةُ الْكِتَابِ ، فَإِنَّ فَاطِمَةَ لَمَّا أَنْكَرُوا عَلَيْهَا ، قَالَتْ : بَنِي وَبَيْنَكُمْ كِتَابُ اللَّهِ ، قَالَ  
 تَعَالَى : ﴿ لَا تَذَرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾ <sup>(١٠)</sup> . فَأَيُّ أَمْرٍ يَحْدُثُ بَعْدَ  
 الثَّلَاثِ ؟ فَكَيْفَ تَقُولُونَ : لَا نَفَقَةَ لَهَا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا فَعَلَامَ تُحْبِسُونَهَا ؟ فَكَيْفَ  
 تُحْبِسُ امْرَأَةً بِغَيْرِ نَفَقَةٍ ؟ وَأَمَّا قَوْلُهُمْ : إِنَّ عَمْرًا قَالَ : لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبَّنَا . فَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ  
 هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عَمْرٍ ، قَالَ : وَلَكِنَّهُ قَالَ : لَا تُجِيزُ فِي دِينِنَا قَوْلَ امْرَأَةٍ . وَهَذَا مُجْمَعٌ عَلَى  
 خِلَافِهِ ، وَقَدْ أَخَذْنَا بِخَبَرِ فُرَيْعَةَ ، وَهِيَ امْرَأَةٌ ، وَبِرَوَايَةِ عَائِشَةَ وَأَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي  
 كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ ، وَصَارَ أَهْلُ الْعِلْمِ إِلَى خَبَرِ فَاطِمَةَ هَذَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ ، / مِثْلُ  
 سُقُوطِ نَفَقَةِ الْمَيْتُوَّةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا ، وَنَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى الرِّجَالِ ، وَخِطْبَةِ الرَّجُلِ عَلَى  
 خِطْبَةِ أَيْحِيهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ سَكَنَتْ إِلَى الْأَوَّلِ . وَأَمَّا تَأْوِيلُ مَنْ تَأَوَّلَ حَدِيثَهَا ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ،  
 فَإِنَّهَا تُخَالِفُهُمْ فِي ذَلِكَ ، وَهِيَ أَعْلَمُ بِحَالِهَا ، وَلَمْ يَتَّفِقِ الْمُتَأَوِّلُونَ عَلَى شَيْءٍ ، وَقَدْ رُدُّوا عَلَى  
 مَنْ رَدَّ عَلَيْهَا ، فَقَالَ مَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، لَمَّا قَالَ : تِلْكَ امْرَأَةٌ فَتَنَتِ  
 النَّاسَ : لَعَنَ كَانَتْ إِنَّمَا أَخَذَتْ بِمَا أَفْتَاهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا فَتَنَتِ النَّاسَ ، وَإِنْ لَنَا فِي

١٦٤/٨ ظ

(٨) قول عائشة أخرجه البخاري ، في : باب قصة فاطمة بنت قيس ، وباب المطلقة إذا خشي عليها ... ، من كتاب  
 الطلاق . صحيح البخاري ٧٥/٧ . ومسلم ، في : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم  
 ١١١٦/٢ . وأبو داود ، في : باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود  
 ٥٣٤/١ . كما أخرج أبو داود قول عمر رضي الله عنه في الموضع نفسه .

(٩) في ١ ، م : ٥ : وقال : .

(١٠) سورة الطلاق ١ .

رسول الله ﷺ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ، مع أَنَّهَا أَحْرَمُ النَّاسِ عَلَيْهِ ، لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ ، وَلَا بَيْنَهُمَا مِيرَاثٌ . وَقَوْلُ عَائِشَةَ : إِنَّهَا كَانَتْ فِي مَكَانٍ وَخْشٍ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ بِغَيْرِ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « يَا ابْنَةُ آلِ قَيْسٍ ، إِنَّمَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ مَا كَانَ لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ الرَّجْعَةُ » . هَكَذَا رَوَاهُ الْحُمَيْدِيُّ<sup>(١١)</sup> ، وَالْأَثَرُمُ<sup>(١٢)</sup> . وَلَئِنَّهُ لَوْ صَحَّ مَا قَالَتْهُ عَائِشَةُ أَوْ غَيْرُهَا<sup>(١٣)</sup> مِنَ التَّأْوِيلِ ، مَا اخْتِاجَ عَمْرٌ فِي رَدِّهِ إِلَى أَنْ يَتَعَذَّرَ بِأَنَّهُ قَوْلُ امْرَأَةٍ . ثُمَّ فَاطِمَةُ صَاحِبَةُ الْقِصَّةِ ، وَهِيَ أَعْرَفُ بِنَفْسِهَا وَحَالِهَا ، وَقَدْ أَتَتْ عَلَى مَنْ أَتَكَرَّ عَلَيْهَا ، وَرَدَّتْ عَلَى مَنْ رَدَّ خَبَرَهَا ، أَوْ تَأَوَّلَهُ بِخِلَافِ ظَاهِرِهِ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ قَوْلِهَا ؛ لِإِعْرِفَتِهَا بِنَفْسِهَا ، وَمُوَافَقَتِهَا ظَاهِرَ الْخَبَرِ ، كَمَا فِي سَائِرِ مَا هَذَا سَبِيلُهُ .

**فصل :** قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يَتَعَيَّنُ الْمَوْضِعُ الَّذِي تُسْكَنُهُ فِي الطَّلَاقِ ، سَوَاءً قُلْنَا : لَهَا السُّكْنَى . أَوْ لَمْ تَقُلْ ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ إِقْرَارِهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ ، وَبَيْنَ نَقْلِهَا إِلَى مَسْكَنِ مِثْلِهَا ، وَالْمُسْتَحَبُّ إِقْرَارُهَا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ . وَلَئِنْ فِيهِ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ ، فَإِنَّ الَّذِينَ ذَكَرْنَا عَنْهُمْ أَنَّ لَهَا السُّكْنَى ، يَرَوْنَ وَجُوبَ الْإِعْتِدَادِ عَلَيْهَا فِي مَنْزِلِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ فِي بَيْتٍ يَمْلِكُ الزَّوْجُ سُكْنَاهَا ، وَيَصْلُحُ لِمِثْلِهَا ، اغْتَدَّتْ فِيهِ ، فَإِنْ ضَاقَ عَنْهَا ، انْتَقَلَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا ، لِأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ سُكْنَاهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ ، وَإِنْ اتَّسَعَ الْمَوْضِعُ لَهَا ، وَفِي الدَّارِ مَوْضِعٌ لَهَا مُتَفَرِّدٌ ، كَالْحُجْرَةِ أَوْ عُلوِّ الدَّارِ أَوْ سَفْلِهَا ، وَبَيْنَهُمَا بَابٌ مُغْلَقٌ ، سَكَنْتْ فِيهِ ، وَسَكَنَ الزَّوْجُ فِي الْبَاقِي ، لِأَنَّهُمَا كَالْحُجْرَتَيْنِ الْمُتَجَاوِرَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا بَابٌ مُغْلَقٌ ، لَكِنْ لَهَا مَوْضِعٌ تَتَسَرَّعُ فِيهِ ، بِحَيْثُ لَا يَرَاهَا ، وَمَعَهَا مَحْرَمٌ تَتَحَفَّظُ بِهِ ، جَازٍ ؛ لِأَنَّ مَعَ الْمَحْرَمِ يُؤْمَنُ الْفَسَادُ ، وَيُكَرَّهُ فِي الْجُمْلَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ النَّظَرُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَحْرَمٌ ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَخْلُونُ رَجُلٌ » ١٦٥/٨

(١١) فِي ب ، م : « الْحَمِيدُ » .

(١٢) وَأَخْرَجَهُ الْإِسْلَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٦/٣٧٣ ، ٤١٧ .

(١٣) فِي أ ، ب : « وَغَيْرُهَا » .

بِامْرَأَةٍ لَيْسَتْ لَهُ بِمَحْرَمٍ ؛ فَإِنْ ثَالِثُهُمَا الشَّيْطَانُ <sup>(١٤)</sup> . وَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ إِسْكَانِهَا ، وَكَانَتْ مِمَّنْ لَهَا عَلَيْهِ السُّكْنَى ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ مَعْدُومًا ، رَجَعَتْ عَلَى الزَّوْجِ ، وَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ موجودًا ، فَهَلْ تَرْجِعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حَاضِرًا ، وَلَمْ يَمْنَعْهَا مِنَ الْمَسْكَنِ ، فَاتَّخَذَتْ لِنَفْسِهَا مَوْضِعًا ، أَوْ سَكَنْتْ فِي مَوْضِعٍ تَمْلِكُهُ ، لَمْ تَرْجِعْ بِالْأَجْرَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَبَرَّعَتْ بِذَلِكَ ، فَلَمْ تَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ . وَإِنْ عَجَزَ الزَّوْجُ عَنْ إِسْكَانِهَا ؛ لِعُسْرَتِهِ ، أَوْ غَيْبَتِهِ ، أَوْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ مَعَ قُدْرَتِهِ ، سَكَنْتْ حَيْثُ شَاءَتْ . وَكَذَلِكَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، إِذَا لَمْ يُسْكِنْهَا وَرَثَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَلَزَمَهَا السُّكْنَى فِي مَنْزِلِهِ لِتَحْصِينِ مَالِهِ ، فَإِذَا لَمْ تَفْعَلْ ، لَمْ يَلْزَمْهَا ذَلِكَ .

١٣٦٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا خَرَجَتْ إِلَى الْحَجِّ ، فَتَوَفَّى عَنْهَا <sup>(١٥)</sup> زَوْجُهَا ، وَهِيَ بِالْقُرْبِ ، رَجَعَتْ لِتَقْضِيَ الْعِدَّةَ ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ تَبَاعَدَتْ ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، فَإِنْ رَجَعَتْ وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهَا <sup>(١٦)</sup> مِنْ عِدَّتِهَا شَيْءٌ ، أَكْتَبَ بِهِ فِي مَنْزِلِهَا ) <sup>(١٧)</sup>

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ مِنَ الْوَفَاةِ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَى الْحَجِّ ، وَلَا إِلَى <sup>(١٨)</sup> غَيْرِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَثَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْقَاسِمُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَإِنْ خَرَجَتْ ، فَمَاتَ زَوْجُهَا فِي الطَّرِيقِ ، رَجَعَتْ إِنْ كَانَتْ قَرِيبَةً ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا . وَقَالَ مَالِكٌ : تَرُدُّ مَا لَمْ تُحْرِمَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْبَعِيدَةَ لَا تَرُدُّ ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِهَا ، وَعَلَيْهَا مَشَقَّةٌ ، وَلَا بُدَّ لَهَا <sup>(١٩)</sup> مِنْ سَفَرٍ وَإِنْ رَجَعَتْ . قَالَ الْقَاضِي : يَنْبَغِي أَنْ يُحَدَّ الْقَرِيبُ

(١٤) أخرجه الترمذی ، فی : باب ما جاء فی لزوم الجماعة ، من کتاب الفتن . عارضة الأحوذی ٩/٩ . وإمام

أحمد ، فی : المسند ١/١٨ ، ٢٦ ، ٣٣٩/٣ ، ٤٤٦ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) فی ا ، ب ، ج : منزله .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) فی الأصل ، ا : ١ : ١ : ١ : ١ .

بما لا تُقصرُ فيه الصَّلَاةُ ، والبيدُ ما تُقصرُ فيه ؛ لأنَّ ما لا تُقصرُ الصَّلَاةُ فيه أحكامه  
 أحكامُ الحَضَرِ . وهذا قولُ أبي حنيفة ، إلَّا أنَّه لا يرى القَصْرَ إلَّا في مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ .  
 (٦) فقال : متى كان بينَها وبينَ مَسْكَنِهَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فعَلِمَا الرَّجُوعُ إِلَيْهِ ، وإن كان  
 فوق ذلك لَزِمَهَا الْمُضِيُّ إِلَى مَقْصِدِهَا ، والاعتدَادُ فِيهِ إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ دُونَ ثَلَاثَةِ  
 أَيَّامٍ (٧) ، وإن كان بينَها وبينَها ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، وفي مَوْضِعِهَا الَّذِي هِيَ بِهِ مَوْضِعٌ يُمْكِنُهَا الْإِقَامَةُ  
 فِيهِ ، لَزِمَهَا الْإِقَامَةُ ، وإن لم يُمْكِنُهَا الْإِقَامَةُ ، مَضَتْ إِلَى مَقْصِدِهَا . وقال الشافعي : إن  
 فَارَقَتِ الْبَنِيَانَ ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّجُوعِ وَالتَّمَامِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي مَوْضِعٍ أُذِنَ لَهَا زَوْجُهَا  
 فِيهِ ، وَهُوَ السَّفَرُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ قَدْ بَعُدَتْ . وَلَنَا ، عَلَى وَجُوبِ الرَّجُوعِ إِذَا  
 كَانَتْ قَرِيبَةً ، مَا رَوَى سَعِيدٌ (٨) ، ثَنَا جَرِيرٌ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ /  
 قَالَ : تُؤْمَى أَزْوَاجٌ ، يَسْأَلُوهُنَّ حَاجَاتٍ أَوْ مُعْتِمِرَاتٍ ، فَرَدَّهُنَّ عَمْرٌ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ ،  
 حَتَّى يَتَعَدَّذْنَ (٩) فِي بُيُوتِهِنَّ (١٠) . وَلَئِنَّهُ (١١) أَمَكْنَهَا الْإِعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِهَا قَبْلَ أَنْ يَتَعَدَّ سَفَرُهَا ،  
 فَلَزِمَهَا ، كَمَا لَوْ تَفَارَقَ الْبَنِيَانُ . وَعَلَى أَنَّ الْبَعِيدَةَ لَا يَلْزَمُهَا الرَّجُوعُ ، أَنَّ (١٢) عَلَيْهَا مَشَقَّةٌ ،  
 وَتَحْتَاجُ إِلَى سَفَرٍ فِي رَجُوعِهَا ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ يَلْعَثُ مَقْصِدَهَا . وَإِنْ اخْتَارَتِ الْبَعِيدَةُ  
 الرَّجُوعَ ، فَلَهَا ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ تَصِلُ إِلَى مَنْزِلِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَمَتَى كَانَ عَلَيْهَا فِي  
 الرَّجُوعِ خَوْفٌ أَوْ ضَرَرٌ ، فَلَهَا الْمُضِيُّ فِي سَفَرِهَا ، كَمَا لَوْ أَبْعَدَتْ (١٣) . وَمَتَى رَجَعَتْ ،

(٦-٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٧) في : باب المتوفى عنها زوجها أين تعد ، من كتاب الطلاق . السنن ٣١٧/١ .

كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تغل ، من كتاب الطلاق . الموطأ  
 ٥٩١/٢ ، ٥٩٢ . والبيهقي ، في : باب سكنى المتوفى عنها زوجها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٣٥/٧ .  
 وعبد الرزاق ، في : باب أين تعد المتوفى عنها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٣/٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما  
 قالوا في المطلقة لما أن تجع في عدتها من كرهه ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٨٢/٥ ، ١٨٣ .

(٨-٨) سقط من : ب .

(٩) في : ١ : ولأنها .

(١٠) في : م : نأادة : : كان .

(١١) في : ١ : م : بعدت .

وقد بَقِيَ عليها شيءٌ<sup>(١٢)</sup> من عِدَّتِها ، لَزِمَها أَنْ تَأْتِيَ به في مَنْزِلِ زَوْجِها ، بلا خِلافٍ نَعْلَمُه  
بَيْنَهُم في ذلك ؛ لَأَنَّهُ أَمَكَّنْها الاِغْتِدَادُ فِيه ، فَلَزِمَها ، كما لو لم تُسَافِرْ منه .

**فصل :** ولو كانت عليها حِجَّةُ الإِسْلام ، فمات زَوْجُها ، لَزِمَتْها العِدَّةُ في مَنْزِلِها وإن  
فائِها الحِجْ ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ في الْمَنْزِلِ تُقَوِّتُ ، ولا تَبْدَلُها ، والحِجْ يُمَكِّنُ الْإِثْنَانُ به في غير هذا  
العام . وإن مات زَوْجُها بعد إخراجِها بِحِجِّ الْفَرَضِ ، أو بِحِجِّ<sup>(١٣)</sup> أَذِنَ لها زَوْجُها فِيه ،  
نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كان وَقْتُ الْحِجِّ مُتَسَبِّحًا ، لا تَخَافُ فَوْتَهُ ، ولا فَوْتَ الرُّفْقَةِ ، لَزِمَها الاِغْتِدَادُ  
في مَنْزِلِها ؛ لَأَنَّهُ أَمَكَّنَ الْجَمْعَ بَيْنَ الْحَقِّينِ ، فلم يَجْزِ إِسْقَاطُ أَحَدِهما ، وإن خَشِيتُ  
فَوَاتَ الْحِجِّ ، لَزِمَها الْمُضِيُّ فِيه . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يَلْزِمُها الْمَقَامُ  
وإن فائِها الحِجْ ؛ لِأَنَّها مُعْتَدَّةٌ ، فلم يَجْزِ لها أَنْ تُنْشِئَ سَفَرًا ، كما لو أحرمت بعد وجوب  
العِدَّةِ عليها . ولنا ، أَنَّهُما عِبَادَتَانِ اسْتَوَيَا في الْوُجُوبِ ، وَضِيْقِ الْوَقْتِ ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُ  
الْأَسْبَقِ مِنْهُما ، كما لو كانت العِدَّةُ أَسْبَقَ ، وَلِأَنَّ الْحِجَّ أَكْثَرُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكانِ الإِسْلامِ ،  
وَالْمَشَقَّةُ بِتَقْوِيَتِهِ تَعْظُمُ ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ ، كما لو مات زَوْجُها بعد أَنْ يَعُدَّ سَفَرُها إِلَيْه .  
وإن أحرمت بِالْحِجِّ بعد مَوْتِ زَوْجِها ، وَخَشِيتُ فَوَاتَهُ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ لها الْمُضِيُّ  
إِلَيْه ؛ لِما في بَقائِها في الإِخْرامِ مِنَ الْمَشَقَّةِ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَلْزِمَها الاِغْتِدَادُ في مَنْزِلِها ؛ لِأَنَّ  
العِدَّةَ أَسْبَقَ ، وَلِأَنَّها قَرِطٌ وَعَلِظَتْ على نَفْسِها ، فإذا قَضَيْتِ العِدَّةَ ، وَأَمَكَّنْها السَّفَرُ إلى  
الحِجِّ ، لَزِمَها ذلك ، فَإِنْ أَذْرَكَته ، وإلَّا تَحَلَّلَتْ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ ، وَحُكْمُها في الْقَضَاءِ  
حُكْمُ مَنْ فائِها الحِجْ . وإن لم يُمَكِّنْها السَّفَرُ ، فَحُكْمُها حُكْمُ الْمُحْصَرِّ<sup>(١٤)</sup> ، كَالتي  
يَمْنَعُها زَوْجُها مِنَ السَّفَرِ . وَحُكْمُ الإِخْرامِ بِالْعُمْرَةِ كَذَلِكَ ، إِذا خِيفَ فَوَاتُ الرُّفْقَةِ أو لم  
يُخَفَ .

**فصل :** وإذا أَذِنَ لها زَوْجُها / لِلسَّفَرِ لِغَيْرِ الثَّقَلَةِ ، فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ مات زَوْجُها ، ١٦٦/٨

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) في الأصل : « حج » .

(١٤) في ب ، م : « المحصر » تحريف .

فالحُكْمُ في ذلك كالحُكْمِ في سَفَرِ الْحَجِّ ، على ما ذكرنا من التَّفْصِيلِ . وإذا مَضَتْ إلى مَقْصِدِهَا ، فلها الإقامة حتى تَقْضَى ما خَرَجَتْ إليه ، وتَقْضَى حاجَتُها من تِجَارَةٍ أو غيرِها . وإن كان خُرُوجُهَا لِنَزْهَةٍ أو زِيَارَةٍ ، أو لم<sup>(١٥)</sup> يَكُنْ قَدَرُهَا مَدَّةً ، فَإِنَّهَا تُقِيمُ إقامَةَ المُسَافِرِ ثَلَاثًا ، وإن كان<sup>(١٦)</sup> قَدَرُهَا مَدَّةً ، فلها إقامَتُها ؛ لِأَنَّ سَفَرَهَا بِحُكْمِ إِذْنِهِ ، فكان لها إقامة ما أُذِنَ لها فيه ، فإذا مَضَتْ مُدَّتُهَا ، أو قَضَتْ حاجَتُها ، ولم يُمْكِنْهَا الرُّجُوعُ ؛ لَخَوْفِ أو غيرِهِ ، أَتَمَّتِ الْعِدَّةَ في مكانِها ، وإن أَمَكْنَهَا الرُّجُوعُ ، لكن لا يُمْكِنُهَا الوُصُولُ إلى مَنْزِلِهَا حتى تَقْضَى عِدَّتُهَا ، لِزِمَّتِهَا الإقامةُ في مكانِها ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِدَادَ وَهِيَ مُقِيمَةٌ أَوَّلَى مِنَ الْإِثْنَيْنِ بها في السفرِ . وإن كانت تُصِلُ وقد بَقِيَ من عِدَّتِهَا شَيْءٌ ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ ؛ لِتَأْتِيَ بِالْعِدَّةِ في مكانِها .

**فصل :** وإن أُذِنَ الزَّوْجُ لها في الانتقالِ إلى دارٍ أُخْرَى ، أو بَلَدٍ آخَرَ ، فمات قبل انتقالِها ، لَزِمَهَا الاِغْتِدَادُ في الدَّارِ الَّتِي هِيَ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا بَيْتُهَا ، وسواء مات قبل نُقْلِ مَتَاعِهَا أو بعده ؛ لِأَنَّهَا مَسْكُنُهَا ، ما<sup>(١٧)</sup> لم تُنْتَقِلْ عنه . وإن مات بعد انتقالِها إلى الثانيةِ ، اعتَدَّتْ فيها ؛ لِأَنَّهَا مَسْكُنُهَا ، وسواء كانت قد نَقَلَتْ مَتَاعَهَا ، أو لم تُنْقَلْ . وإن مات وهي بينهما ، فهي مُحْصَرَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لا مَسْكَنَ لها منهما ، فَإِنَّ الْأَوَّلَى قد خَرَجَتْ عنها مُنْتَقِلَةً ، فخرَجَتْ عن كَوْنِهَا مَسْكِنًا لها ، والثانية لم تُسْكَنْ بها ، فهما سَوَاءٌ . وقيل : يَلْزَمُهَا الاِغْتِدَادُ في الثانيةِ ؛ لِأَنَّهَا الْمَسْكَنُ الَّذِي أُذِنَ لها زَوْجُهَا في السُّكْنَى به . وهذا يُمَكِّنُ في الدَّائِرَتَيْنِ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَا بِلَدَيْنِ ، لم يَلْزَمُهَا الاِئْتِقَالُ إلى البَلَدِ الثَّانِي بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا كانت تُنْتَقِلُ لِعَرَضِ زَوْجِهَا في صُحْبَتِهَا إِيَّاهُ ، وإقامَتِها معه ، فلو أَلْزَمْنَاهَا ذلك بعد مَوْتِهِ ، لَكَلَفْنَاهَا السَّفَرَ الشَّاقَّ ، والتَّعَرُّبَ عن وَطَنِهَا وَأَهْلِهَا ، والمَقَامَ مع غيرِ مَحَرِّمِهَا ، والمُخَاطَرَةَ بِنَفْسِهَا ، مع فَوَاتِ الْعَرَضِ ، وظاهرُ حالِ الزَّوْجِ أَنَّهُ لو عَلِمَ أَنَّهُ يَمُوتُ ، لَمَّا

(١٥) في ١ : ولم .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) سقط من : الأصل .

تَقَلَّهَا ، فصارت الحِياةَ مَشْرُوطَةً فِي التَّقَلُّةِ . فَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَتْ إِلَى الثَّانِيَةِ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأُولَى لِتَقَلُّ مَتَاعِهَا ، فَمَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ بِهَا ، فَعَلِمَا الرَّجُوعُ إِلَى الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَسْكَنَهَا بِاتِّقَالِهَا إِلَيْهَا ، وَإِنَّمَا عَادَتْ إِلَى الْأُولَى لِحَاجَةٍ ، وَالِاعْتِبَارُ بِمَسْكَنِهَا دُونَ مَوْضِعِهَا . وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي الثَّانِيَةِ ، فَقَالَتْ : / أَذِنَ لِي زَوْجِي فِي السُّكْنَى بِهَذَا الْمَكَانِ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ ، أَوْ قَالَتْ : إِنَّمَا أَذِنَ لِي زَوْجِي فِي الْمَجِيءِ إِلَيْهِ ، لَا فِي الْإِقَامَةِ بِهِ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَعْرَفَ بِذَلِكَ مِنْهُمْ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يَلْزَمُهَا السَّفَرُ عَنْ بَلَدِهَا . فَهوَ مَشْرُوطٌ بِوُجُودِ مَحْرَمِهَا مُسَافِرًا مَعَهَا ، وَالْأَمْنُ عَلَى نَفْسِهَا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَوُفُّ مِنْ بَالِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْ أَهْلِهَا »<sup>(١٨)</sup> . أَوْ كَمَا قَالَ .

١٣٦٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَهُوَ نَائٍ عَنْهَا ، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ مَا تَ أَوْ طَلَّقَ ، إِذَا صَحَّ ذَلِكَ عِنْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ تَحْجِبْ مَا تَحْجِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ )

هَذَا<sup>(١٩)</sup> الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ ، وَأَنَّهُ مَتَى مَاتَ زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا ، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ مَوْتِهِ وَطَلَّاقِهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَعْلَمُهُ ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَحِبُّ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ وَالطَّلَاقِ ، إِلَّا مَا رَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُسْرُوقٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَطَاوُسَ ، وَسَلِيمَانَ بْنَ يَسَّارٍ ، وَأَبِي قَلَابَةَ ، وَأَبِي الْعَالِيَةِ ، وَالتَّحْنُفِيِّ ، وَنَافِعٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ : إِنْ قَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ ، فَكَمَا ذَكَرْنَا<sup>(٢٠)</sup> . وَإِلَّا فَعِدَّتُهَا مِنْ

(١٨) تقدم ترجمته في : ١٠٩/٣ .

(١٩) في إنباده : « هو » .

(٢٠) في ١ ، م : « ذكره » .

يوم يأتيا الخبر . ورُوي ذلك عن سعيد بن المسيّب ، وعمر بن عبد العزيز . ويروى عن عليّ ، والحسن ، وقتادة ، وعطاء الخراسانيّ ، وخلاص بن عمرو ، أنّ عدّتها من يوم يأتيا الخبر ؛ لأنّ العِدَّة اجتنابُ أشياء ، وما<sup>(٣)</sup> اجتنبتها . ولنا ، أنّها لو كانت حاملاً ، فوضعت حملها غيرَ عالمة بفرقة زوجها ، لانتقضت عدّتها ، فكذلك سائر أنواع العِدَّة ، ولأنّه زمانٌ عقيب الموت أو الطلاق ؛ فوجب أن تعتد به ، كما لو كان حاضراً ، ولأنّ القصد غير معتبر في العِدَّة ، بدليل أنّ الصغيرة والمجنونة تنقض عِدَّتُهما من غير قصد ، ولم يعدّم ههنا إلا<sup>(٤)</sup> القصد ، وسواء في هذا اجتنب ما تجتنبه المعتدات ، أو لم تجتنبه ، فإنّ الإخداذ واجب ليس بشرط في العِدَّة ، فلو تركه قصداً ، أو عن غير قصد ، لانتقضت عدّتها ، فإنّ الله تعالى قال : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾<sup>(٥)</sup> . وقال : ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ / ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾<sup>(٦)</sup> . وقال : ﴿ وَأَوْلَيْتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(٧)</sup> . وفي اشتراط الإخداذ مخالفة هذه التصوص ، فوجب أن لا يشترط .

(٣) سقطت « ما » من الأصل .

(٤) في الأصل : « غير » .

(٥) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٦) سورة الطلاق ٤ .



## كتاب الرضاع

الأصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ <sup>(١)</sup> . ذكرهم <sup>(٢)</sup> الله سبحانه في جُمْلَةِ الْمُحْرَمَاتِ . وأما السنة ، فما رَوَتْ عائشة ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنْ الرُّضَاعَةُ تُحْرِمُ مَا تُحْرِمُ الْوِلَادَةُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup> . وفي لفظ : « يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ <sup>(٤)</sup> . وعن ابن عباس ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَنَاتِ حَمْزَةَ : « لَا تَحِلُّ لِي ، يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَهِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرُّضَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٥)</sup> . في أخبار كثيرة ، نَذَّكَرُ أَكْثَرَهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي تَضَاعِيفِ الْبَابِ . وَأَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْأُمَّةِ عَلَى التَّحْرِيمِ بِالرُّضَاعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ تَحْرِيمَ الْأُمِّ وَالْأَخْتِ ثَبَتَ بِنَصِّ الْكِتَابِ ، وَتَحْرِيمَ الْبِنْتِ ثَبَتَ بِالتَّشْبِيهِ ، فَإِنَّهُ إِذَا حُرِّمَتِ الْأَخْتُ فَالْبِنْتُ أَوْلَى ، وَسَائِرُ الْمُحْرَمَاتِ ثَبَتَ تَحْرِيمُهُنَّ بِالسَّنَةِ . وَثَبَتَ الْمَحْرَمِيَّةُ ، لِأَنَّهَا فَرَعٌ عَلَى التَّحْرِيمِ إِذَا كَانَ بِسَبَبِ مُبَاجٍ ، فَأَمَّا بَقِيَّةُ أَحْكَامِ النَّسَبِ ؛ مِنْ النِّفَقَةِ ، وَالْعَتَقِ ، وَرَدِّ الشَّهَادَةِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنْهُ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ ، وَإِنَّمَا يُشَبَّهُ بِهِ فِيمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِ .

١٣٦٧ - مسألة ؛ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : ( وَالرُّضَاعُ الَّذِي لَا يُشْكُ فِي تَحْرِيمِهِ ، أَنْ يَكُونَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَصَاعِدًا )

(١) سورة النساء ٢٣ .

(٢) في ١ ، ب ، م : « ذَكَرَهُمَا » .

(٣) تقدم الترخي ، في : ٥١٣ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ .

في هذه المسألة مسألتان :

إحدهما ، أن الذي يتعلّق به التحريمُ خمسُ رضعاتٍ فصاعداً . هذا الصحيحُ في المذهب . وروى هذا عن عائشة ، وابن مسعود ، وابن الزبير ، وعطاء ، وطاوس . وهو قولُ الشافعي . وعن أحمد رواية ثانية <sup>(١)</sup> ، أن قليلَ الرضاع وكثيره يُحرّم . وروى <sup>(٢)</sup> ذلك عن عليّ ، وابن عباس . وبه قال سعيد بن المسيّب ، والحسن ، ومكحول ، والزهرى ، وقتادة ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والليث ، وأصحاب الرأي . ورغمُ / الليث أن المسلمين أجمعوا على أن قليلَ الرضاع وكثيره يُحرّم في المَهْدِ ما يَفْطُر به الصائم . واحتجوا بقول الله تعالى : ﴿ وَأُمَهْتِكُمْ الَّتِي أَرْضَعْتَكُمْ وَأَخَوْتَكُمْ مِنَ الرَّضْعَةِ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وقوله عليه السلام : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . وعن عقبة بن الحارث ، أنه تزوّج أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمةً سوداء ، فقالت : قد أَرْضَعْتُكُمْ . فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « كَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمْتَ أَنْ قَدْ أَرْضَعْتُكُمْ ! » . متفق عليه <sup>(٤)</sup> . (ولأن ذلك) <sup>(٥)</sup> فَعَلَّ يَتَعَلَّقُ به تحريمُ مُوَبَّد ، فلم يُعْتَبَر فيه العَدَدُ ، كتَحْرِيمِ أُمَهَاتِ النِّسَاءِ ، ولا يَلْزَمُ اللَّعَانُ ؛ لَأَنَّهُ قَوْلٌ . والرواية الثالثة <sup>(٦)</sup> ، لا يَثْبُتُ التحريمُ إِلَّا بثلاثِ رَضَعَاتٍ . وبه قال أبو ثور ، وأبو عبيد ،

(١) في ١ : أخرى .

(٢) في ب : ويروى .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب تفسير المشبهات ، من كتاب البيوع ، وفي : باب شهادة المرضعة ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧٠/٣ ، ١٣/٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، من كتاب الرضاع . عارضة الأخوذى ٩٤/٥ . والنسائي ، في : باب الشهادة في الرضاع ، من كتاب النكاح . المجتبى ٩٠/٦ . والدارمي ، في : باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٨/٢ ، ١٥٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٤ ، ٨ ، ٣٨٤ .

وقد ذكر المؤلف أنه متفق عليه ، ولكن عقبة بن الحارث من أفراد البخاري ، ولم يخرج له مسلم . انظر : الجمع بين رجال الصحيحين ٣٨١/١ ، والإرواء ٧/٢٢٥ .

(٥-٥) في ١ ، ب : ولأنه .

(٦) في : الأصل ، م : الثانية .

وداود، وابن المنذر؛ لقول النبي ﷺ: «لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصْتَانِ». وعن أم الفضل بنت الحارث، قالت: قال نبي الله ﷺ: «لَا تُحَرِّمُ إِلَّا مَلَاجَةً<sup>(٧)</sup> وَلَا إِمْلَاجَتَانِ». رواهما مسلم<sup>(٨)</sup>. ولأن ما يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدَدُ وَالتَّكْرَارُ، يَعتبر فِيهِ الثَّلَاثُ. وَرَوَى عَنْ حَفْصَةَ: لَا يُحَرِّمُ دُونَ عَشْرِ رَضَعَاتٍ<sup>(٩)</sup>. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ<sup>(١٠)</sup>؛ لِأَنَّ عُرْوَةَ رَوَى فِي حَدِيثِ سَهْلَةَ بِنْتِ سَهِيلٍ: فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فِيمَا بَلَغْنَا: أَرْضِيعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ، فَيُحَرِّمُ بَلَيْنَهَا». وَوَجْهُ<sup>(١١)</sup> الْأَوَّلَى، مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: أُتِرِلَ فِي الْقُرْآنِ «عَشْرَ رَضَعَاتٍ تَغْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ»<sup>(١٢)</sup>. فَتُسَبَّحُ مِنْ ذَلِكَ خَمْسٌ، وَصَارَ إِلَى خَمْسِ رَضَعَاتٍ تَغْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(١٣)</sup>.

(٧) الإملاج: المصّة.

(٨) في: باب في المصّة والمصتان، من كتاب الرضاع. صحيح مسلم ١٠٧٣/٢ - ١٠٧٥. كما أخرجهما النسائي، في: باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، من كتاب النكاح. المجتبى ٨٣/٦. والدارمي، في: باب كم رضعة تحرم، من كتاب النكاح. سنن الدارمي ١٥٧/٢.

وأخرج الأثر أبو داود، في: باب هل يحرم ما دون خمس رضعات، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ٤٧٦/١. والترمذي، في: باب ما جاء لا تحرم المصّة ولا المصتان، من كتاب الرضاع. عارضة الأحوذى ٩٠/٥ - ٩٢. وابن ماجه، في: باب لا تحرم المصّة ولا المصتان، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ٦٢٤/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤/٤، ٥، ٣١/٦، ٩٦، ٢١٦، ٢٤٧.

وأخرج الثاني الإمام أحمد، في: المسند ٣٣٩/٦، ٣٤٠.

(٩) أخرجه البيهقي، في: باب من قال: لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات، من كتاب الرضاع. السنن الكبرى ٤٥٧/٧. وعبد الرزاق، في: باب القليل من الرضاع، من كتاب الطلاق. المصنف ٤٧٠/٧.

(١٠) لم نجده بهذا اللفظ: «عشر رضعات». وانظر ما يأتي من تخرّج حديث عائشة عند الإمام مالك.

(١١) في الأصل، ب، م: «وجه».

(١٢) سقط من: ب.

(١٣) في: باب التحريم بخمس رضعات، من كتاب الرضاع. صحيح مسلم ١٠٧٥/٢.

كما أخرجه أبو داود، في: باب هل تحرم ما دون خمس رضعات، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ٤٧٦/١. والترمذي، في: باب ما جاء لا تحرم المصّة ولا المصتان، من كتاب الرضاع. عارضة الأحوذى ٩٢/٥. وابن ماجه، في: باب لا تحرم المصّة ولا المصتان، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ٦٢٥/١. والدارمي، في: باب كم رضعة تحرم، من كتاب النكاح. سنن الدارمي ١٥٧/٢. والإمام مالك، في: باب جامع ما جاء لا تحرم المصّة ولا المصتان، من كتاب الرضاع. الموطأ ٦٠٨/٢.

وَرَوَى مَالِكٌ <sup>(١٤)</sup> ، «<sup>(١٥)</sup> عَنِ الرَّهْزِيِّ <sup>(١٦)</sup> ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، عَنْ سَهْلَةَ بِنْتِ سُهَيْلٍ : « أَضِيعِي سَالِمًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، فَيَحْرُمُ بَلَيْنَهَا » . وَالْآيَةُ فَسَّرَتْهَا السُّنَّةُ ، وَبَيَّنَّتِ الرُّضَاعَةَ الْمُحْرَمَةَ ، وَصَرِّحَ مَا رَوَيْنَاهُ يَخْصُ مَفْهُومَ مَا رَوَوْهُ ، فَتَجَمُّعُ بَيْنِ الْأَخْبَارِ ، وَنَحْمِلُهَا عَلَى الصَّرِيحِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ .

**فصل :** وَإِذَا وَقَعَ الشُّكُّ فِي وُجُودِ الرُّضَاعِ ، أَوْ فِي عَدَدِ الرُّضَاعِ الْمُحْرَمِ ، هَلْ كَمَلًا أَوْ لَا ؟ لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، فَلَا تُزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ ، كَمَا لَوْ شُكَّ فِي وُجُودِ الطَّلَاقِ أَوْ عَدَدِهِ <sup>(١٧)</sup> .

**المسألة الثانية :** أَنْ تَكُونَ الرُّضَعَاتُ مُتَفَرِّقَاتٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَالْمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَةِ / الرُّضْعَةِ إِلَى الْعُرْفِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهَا مُطْلَقًا ، وَلَمْ يَحُدَّهَا بِزَمَنٍ وَلَا بِمِقْدَارٍ ، فَذَلِكَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ رَدُّهُمْ إِلَى الْعُرْفِ ، فَإِذَا ارْتَضَعَ الصَّبِيُّ ، وَقَطَعَ قِطْعًا بَيِّنًا بِاخْتِيَارِهِ ، كَانَ ذَلِكَ رَضْعَةً ، فَإِذَا عَادَ ، كَانَتْ رَضْعَةً أُخْرَى . فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ لِضَبِيقِ نَفْسٍ ، أَوْ لِلانْتِقَالِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ ، أَوْ لَشَيْءٍ يُلْهِمُهُ ، أَوْ قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَةُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ لَمْ يَعُدَّ قَرِيبًا فَهِيَ رَضْعَةٌ ، وَإِنْ عَادَ فِي الْحَالِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْأُولَى رَضْعَةٌ ، فَإِذَا عَادَ فَهِيَ رَضْعَةٌ أُخْرَى . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : أَمَّا تَرَى الصَّبِيَّ يَرْتَضِعُ مِنَ الثَّدْيِ ، فَإِذَا أَذْرَكَهُ النَّفْسُ أَمْسَكَ عَنِ الثَّدْيِ لِيَتَنَفَّسَ أَوْ يَسْتَرِيحَ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَهِيَ رَضْعَةٌ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأُولَى رَضْعَةٌ لَوْ لَمْ يَعُدَّ ، فَكَانَتْ رَضْعَةً وَإِنْ عَادَ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ بِاخْتِيَارِهِ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ رَضْعَةٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا فِيمَا إِذَا قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَةُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ : لَا أَكَلْتُ الْيَوْمَ إِلَّا أَكْلَةً وَاحِدَةً . فَاسْتَدَامَ الْأَكْلَ زَمَنًا ، أَوْ قَطَعَ لِشُرْبِ مَاءٍ <sup>(١٨)</sup> أَوْ انْتِقَالِ

(١٤) تقدم ترجمته في : ٤٩٢/٩ .

(١٥) (١٥-١٥) في ١ ، م : « : وَالزَّهْرِيُّ » .

(١٦) في الأصل ، م : « : وَعَدَدُهُ » .

(١٧) في ب ، م : « : الْمَاءُ » .

من لَوْنٍ إِلَى لَوْنٍ ، أَوْ اِنتِظَارٍ لِمَا يُحْمَلُ إِلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ ، لَمْ يُعَدَّ إِلَّا أَكْلَةً وَاحِدَةً ، فَكَذَا هُنَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى <sup>(١٨)</sup> ؛ لِأَنَّ الْيَسِيرَ مِنَ السَّعُوطِ وَالْوَجُورِ رَضْعَةٌ ، فَكَذَا هَذَا <sup>(١٩)</sup> .

١٣٦٨ - مسألة ؛ قال : ( وَالسَّعُوطُ كَالرُّضَاعِ ، وَكَذَلِكَ الْوَجُورُ )

معنى السَّعُوطُ : أَنْ يُصَبَّ اللَّبَنُ فِي أَنْفِهِ مِنْ إِنْثَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَالْوَجُورُ : أَنْ يُصَبَّ فِي حَلْقِهِ صَبًّا مِنْ <sup>(٢٠)</sup> غَيْرِ الثَّدْيِ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي التَّحْرِيمِ بَعْدَهُمَا ، فَأَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ أَنَّ التَّحْرِيمَ يَثْبُتُ بِذَلِكَ ، كَمَا يَثْبُتُ بِالرُّضَاعِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي الْوَجُورِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَثْبُتُ بَعْدَهُمَا التَّحْرِيمُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ دَاوُدَ ، وَقَوْلُ عَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ فِي السَّعُوطِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرُّضَاعٍ ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ بِالرُّضَاعِ ، وَلَئِنْ حَصَلَ مِنْ غَيْرِ ارْتِضَاعٍ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ مِنْ جُرْجٍ فِي بَدَنِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا أَتَمَّزَ الْعَظْمُ ، وَأَتَمَّتِ اللَّحْمُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٢١)</sup> . وَلَئِنْ هَذَا يَصِلُ بِهِ اللَّبَنُ إِلَى حَيْثُ يَصِلُ بِالْارْتِضَاعِ ، <sup>(٢٢)</sup> وَيَحْصُلُ بِهِ مِنْ إِنْثَاءِ اللَّحْمِ وَإِنْشَاءِ الْعَظْمِ مَا يَحْصُلُ مِنَ الْارْتِضَاعِ <sup>(٢٣)</sup> ، فَيَجِبُ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي التَّحْرِيمِ ، / وَالْأَكْثَفُ سَبِيلُ <sup>(٢٤)</sup> لِفَطْرِ الصَّائِمِ <sup>(٢٥)</sup> . فَكَانَ سَبِيلًا لِلتَّحْرِيمِ ، كَالرُّضَاعِ بِالْفِعْمِ .

**فصل :** وَإِنَّمَا يُحَرِّمُ مِنْ ذَلِكَ مِثْلَ الَّذِي يُحَرِّمُ بِالرُّضَاعِ ، وَهُوَ خُمْسٌ فِي الرَّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ ، فَإِنَّهُ فَرَعَ عَلَى الرُّضَاعِ ، فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ ، فَإِنْ ارْتَضَعَ وَكَمَلَ الْخُمْسَ بِسَّعُوطٍ

(١٨) ق م : « أصبح » .

(١٩) ق ب : « هاهنا » .

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) ق : باب في رضاة الكبير ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٥/١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٢/١ .

(٢٢-٢٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٤-٢٥) ق م : « الفطر للصائم » .

أو وَجُورٍ ، أو أُسْعِطَ<sup>(٥)</sup> أو أَوْجَرَ<sup>(٦)</sup> ، وَكَمَلَ الْخُمْسَ بِرَضَاعٍ ، ثَبَتَ التَّحْرِيمُ ، لِأَنَّهُ جَعَلْنَاهُ كَالرَّضَاعِ فِي أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، فَكَذَلِكَ فِي إِكْمَالِ الْعَدَدِ ، وَلَوْ حَلَبَتْ فِي إِنَاءٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ سَقَتْهُ غُلَامًا فِي خُمْسَةِ أَوْقَاتٍ ، فَهُوَ خُمْسُ رَضَاعٍ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامِ خُمْسِ دَفْعَاتٍ<sup>(٧)</sup> مُتَفَرِّقَاتٍ ، لَكَانَ قَدْ أَكَلَ خُمْسَ أَكْلَاتٍ . وَإِنْ حَلَبَتْ فِي إِنَاءٍ خُمْسَ<sup>(٨)</sup> حَلَبَاتٍ فِي خُمْسَةِ أَوْقَاتٍ ، ثُمَّ سَقِيَهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، كَانَ<sup>(٩)</sup> رَضْعَةً وَاحِدَةً ، كَمَا لَوْ جَعَلَ الطَّعَامَ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ فِي خُمْسَةِ أَوْقَاتٍ ، ثُمَّ أَكَلَهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، كَانَ أَكْلَةً وَاحِدَةً . وَحَكِيٌّ عَنِ الشَّافِعِيِّ قَوْلُ فِي الصُّورَتَيْنِ عَكْسُ مَا قُلْنَا<sup>(١٠)</sup> اِغْتِبَارًا<sup>(١١)</sup> لَخُرُوجِهِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ الْاِغْتِبَارُ<sup>(١٢)</sup> بِالْإِرْضَاعِ<sup>(١٣)</sup> ، وَالْوَجُورُ قَرَعُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْاِغْتِبَارَ بِشَرْبِ الصَّبِيِّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ الْمُحَرَّمُ ، وَهَذَا ثَبَتَ التَّحْرِيمُ بِهِ مِنْ غَيْرِ رَضَاعٍ ، وَلَوْ ارْتَضَعَ بِحَيْثُ يَصِيلُ إِلَى فِيهِ ، ثُمَّ مَجَّهْ ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ، فَكَانَ الْاِغْتِبَارُ بِهِ ، وَمَا وَجَدَ مِنْهُ إِلَّا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَكَانَ رَضْعَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ سَقَتْهُ فِي أَوْقَاتٍ ، فَقَدْ وَجَدَ فِي خُمْسَةِ أَوْقَاتٍ ، فَكَانَ خُمْسَ رَضَاعَاتٍ ، فَأَمَّا إِنْ سَقَتْهُ اللَّبَنَ الْمَجْمُوعَ جُرْعَةً بَعْدَ جُرْعَةٍ مُتَتَابِعَةٍ ، فَظَاهِرُ قَوْلِ<sup>(١٤)</sup> الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِإِغْتِبَارِهِ خُمْسَ رَضَاعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، وَلِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي الرُّضْعَةِ إِلَى الْعُرْفِ ، وَهُمْ لَا يُعَدُّونَ هَذَا رَضَاعَاتٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ الْإِجْلُ الطَّعَامَ لَقَمَةً بَعْدَ لَقَمَةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يُعَدُّ أَكْلَاتٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى مَا إِذَا قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِيعَةُ الرُّضَاعَ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا .

**فصل :** وَإِنْ عَمِلَ اللَّبَنَ جُبْنًا ثُمَّ أَطْعَمَهُ الصَّبِيَّ ، ثَبَتَ بِهِ التَّحْرِيمُ . وَهَذَا قَالَ

- 
- (٥) فِي م : « اسْتَطَع » .  
 (٦) فِي الْأَصْلِ : « وَوَجَرَ » .  
 (٧) فِي م : « أَكْلَاتٍ » .  
 (٨) سَقَطَ مِنْ م : .  
 (٩) فِي ب زِيَادَةً : « أَكَلَهُ » .  
 (١٠) فِي أ : « قُلْنَا » .  
 (١١) (١١-١١) سَقَطَ مِنْ م : .  
 (١٢) فِي م : « بِالرَّضَاعِ » .  
 (١٣) فِي الْأَصْلِ : « كَلَامٍ » .

الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يُحَرَّمُ به ؛ لزوال الاسم . وكذلك على الرواية التي تقول : لا يثبت التحريم بالوجور . لا يثبت ههنا بطريق الأولى . ولنا<sup>(١)</sup> ، أنه واصل من الحلق ، يحصل به إثبات اللحم وإنشاز العظم ، فحصل به التحريم ، كما لو شرّبه .

**فصل** : فأما الحقنة ، فقال أبو الخطاب : المنصوص عن أحمد ؛ أنها لا تحرم . وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك . وقال ابن حامد ، وابن أبي موسى : تحرم . وهذا مذهب الشافعي ؛ / لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الإفطر ، فتعلق به التحريم ، كالرضاع . ولنا ، أن هذا ليس برضاع ، ولا يحصل به التغذي ، فلم ينشأ الحرمة ، كما لو قطر في إخليله ، ولأنه ليس برضاع ، ولا في معناه ، فلم يجز إثبات حكمه فيه ، ويفارق فطر الصائم ، فإنه لا يعتبر فيه إثبات اللحم ، ولا إنشاز العظم ، وهذا لا يحرم فيه . إلا ما أثبت اللحم وأنشز العظم ، ولأنه وصل اللبن إلى الباطن من غير الحلق ، أشبه ما لو وصل من جرح .

#### ١٣٦٩ - مسألة ؛ قال : ( واللبن المشوب كالمخضر )

المشوب : المختلط بغيره . والمخضر : الخالص الذي لا يخالطه سيواه . وسوى الخرقى بينهما ، سواء شيب بطعام أو شراب أو غيره<sup>(١)</sup> . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو بكر : قياس قول أحمد ، أنه لا يحرم ؛ لأنه وجور . وحكى عن ابن حامد<sup>(٢)</sup> أنه قال : (٣) إن كان الغالب اللبن حرم ، وإلا فلا . وهو قول أبي ثور ، والمزني ؛ لأن الحكم للأغلب ، ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به . ونحو هذا قول أصحاب الرأي ، وزأوا ، فقالوا : إن كانت النار قد مسّت اللبن حتى أنضجت الطعام ، أو حتى تغير ، فليس برضاع . ووجه الأول ، أن اللبن متى كان ظاهراً ، فقد حصل شرّبه ، ويحصل

(١٤) في ب : قلنا .

(١) في الأصل : بغيره .

(٢-٣) رقع من : الأصل ، ب .

منه إثبات اللحم وإنشاز العظم ، فحرم ، كما لو كان غالياً ، وهذا فيما إذا كانت صفات اللبن باقية ، فأما إن صب في ماء كثير لم يتغير به ، لم يثبت به التحريم ؛ لأن هذا ليس بلبن مشوب ، ولا يحصل به التغدّي ، ولا إثبات اللحم ولا إنشاز العظم . وحكى عن القاضي ، أن التحريم يثبت به . وهو قول الشافعي ؛ لأن أجزاء اللبن حصلت في بطنه <sup>(٣)</sup> ، فأشبه ما لو كان لونه ظاهراً . ولنا ، أن هذا ليس برضاع ، ولا في معناه ، فوجب أن لا يثبت حكمه فيه .

**فصل :** وإن حلب من نسوة ، وسقيته الصبي ، فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن ؛ لأنه لو شيب بماء أو غسل ، لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً ، فكذلك إذا شيب بلبن آخر .

١٣٧٠ - مسألة : قال : ( **وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيْتَةِ ، كَمَا يُحَرِّمُ لَبَنُ الْحَيَّةِ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ لَا يَمُوتُ** )

المخصوص عن أحمد ، في رواية إبراهيم الحزبي ، أنه ينشر الحرمة . وهو اختيار أبي بكر . وهو قول أبي ثور ، والأوزاعي ، وابن القاسم ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وقال الخلال : لا ينشر الحرمة . وتوقف عنه / أحمد ، في رواية مهنا . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه لبن ممن ليس بمحل للولادة ، فلم يتعلق به التحريم . كلبن الرجل . ولنا ، أنه وجد الارتضاع ، على وجه يثبت اللحم وينشز العظم ، من امرأة ، فثبت التحريم ، كما لو كانت حية ، ولأنه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة ، وهذا لا أثر له ، فإن اللبن لا يموت ، والنجاسة لا تمنع ، كما لو حلب في وعاء نجس ، ولأنه لو حلب منها في حياتها ، فشربه بعد موتها ، لنشر الحرمة ، ويقاؤه في نذيتها لا يمنع ثبوت الحرمة ؛ لأن نذيتها لا يزيد على الإناء في عدم الحياة ، وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة .

(٣) في ١ : جوفه .



**فصل :** ولو حَلَبَتِ الْمَرْأَةُ لَبَنَهَا فِي إِنَاءٍ ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَشَرِبَهُ صَبِيٌّ ، نَشَرَ الْحُرْمَةَ . فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ جَعَلَ التَّوَجُّورَ مُحَرَّمًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَبَنٌ أَمْرَأَةٌ فِي حَيَاتِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرِبَهُ وَهِيَ فِي الْحَيَاةِ .

١٣٧١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا أَحْبَلَتْ <sup>(١)</sup> مِمَّنْ يَلْحَقُ نَسَبٌ وَلَدَهَا بِهِ ، فَتَابَ لَهَا لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، فِي حَوْلَيْنِ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، وَبَنَاتُهَا مِنْ أَبِي هَذَا الْحَمْلِ ، وَمِنْ غَيْرِهِ ، وَبَنَاتُ أَبِي هَذَا الْحَمْلِ مِنْهَا وَمِنْ غَيْرِهَا . وَإِنْ أَرْضَعَتْ صَبِيَّةً ، فَقَدْ صَارَتْ ابْنَةً لَهَا ، وَلَزَوَّجَهَا ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ مِنَ الْحَمْلِ الَّذِي هُوَ مِنْهُ )

وجملة ذلك أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ رَجُلٍ ، وَتَابَ لَهَا لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا رَضَاعًا مُحَرَّمًا ، صَارَ الطِّفْلُ الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لِلْمُرْضِعَةِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَصَارَ أَيْضًا ابْنًا لِمَنْ يَنْسَبُ الْحَمْلُ إِلَيْهِ ، فَصَارَ فِي التَّحْرِيمِ وَإِبَاحَةِ الْخُلُوةِ وَلَدًا <sup>(٢)</sup> لهُمَا ، وَأَوْلَادُهُ مِنَ الْبَيْنَيْنِ وَالْبَنَاتِ أَوْلَادُ أَوْلَادِهِمَا ، وَإِنْ تَزَلَّتْ دَرَجَتُهُمْ ، وَجَمِيعُ أَوْلَادِ الْمُرْضِعَةِ مِنْ زَوْجِهَا وَمِنْ غَيْرِهِ ، وَجَمِيعُ أَوْلَادِ الرَّجُلِ الَّذِي انْتَسَبَ الْحَمْلُ إِلَيْهِ مِنَ الْمُرْضِعَةِ وَمِنْ غَيْرِهَا ، لِاخْوَةِ الْمُرْتَضِعِ ، وَأَخَوَاتِهِ ، وَأَوْلَادُ أَوْلَادِهِمَا <sup>(٣)</sup> أَوْلَادُ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ، وَإِنْ تَزَلَّتْ دَرَجَتُهُمْ ، وَأُمُّ الْمُرْضِعَةِ جَدَّتُهُ وَأَبُوهَا جَدُّهُ ، وَإِخْوَتُهَا أَخْوَالُهُ ، وَأَخَوَاتُهَا خَالَاتُهُ ، وَأَبُو الرَّجُلِ جَدُّهُ ، وَأُمُّهُ جَدَّتُهُ ، وَإِخْوَتُهُ أَعْمَامُهُ ، وَأَخَوَاتُهُ عَمَّاتُهُ ، وَجَمِيعُ أَقَارِبِهِمَا يَنْسَبُونَ <sup>(٤)</sup> إِلَى الْمُرْتَضِعِ كَمَا يَنْسَبُونَ <sup>(٤)</sup> إِلَى وَلَدِهِمَا مِنَ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ الَّذِي تَابَ لِلْمَرْأَةِ مَخْلُوقٌ مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، فَتَشَرَّ التَّحْرِيمُ إِلَيْهِمَا ، وَتَشَرَّ الْحُرْمَةُ إِلَى الرَّجُلِ وَإِلَى أَقَارِبِهِ ، وَهُوَ الَّذِي

(١) فِي ب : أَحْبَلَتْ . وَفِي م : حَمَلَتْ .

(٢) فِي أ ، م : ابْنًا .

(٣) فِي أ ، ب ، م : أَوْلَادُهُمَا .

(٤) فِي أ ، ب ، م : يَنْسَبُونَ .

١٧٠/٨ وَيُسَمَّى لَبَنَ الْفَحْلِ . وفي التَّحْرِيمِ به اختلافٌ ، / ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ مَا يَحْرُمُ نِكَاحُهُ <sup>(٥)</sup> ،  
وَالْجَمْعُ بَيْنَهُ ، وَالْحُبَّةُ الْقَاطِعَةُ فِيهِ ، مَارَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ أَلْفَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ ، اسْتَأْذَنَ  
عَلِيًّا بَعْدَ مَا أَنْزَلَ الْحِجَابَ ، فَقُلْتُ : وَاللَّهِ لَا آذُنُ لَهُ حَتَّى اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ،  
« فَإِنْ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي ، وَلَكِنْ أَرْضَعَنِي امْرَأَةٌ أَبِي الْقُعَيْسِ . فَدَخَلَ  
عَلِيًّا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ <sup>(٦)</sup> ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ الرَّجُلُ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي ، وَلَكِنْ  
أَرْضَعَنِي امْرَأَتُهُ . قَالَ : « ائْذَنِي لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمَلِكِ ، تَرَبَّثَ يَمِينُكَ » . قَالَ غُرُورٌ :  
فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ بِقَوْلِ : « حَرِّمُوا مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . مُتَّفَقٌ  
عَلَيْهِ <sup>(٧)</sup> . وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا جَارِيَةً ،  
وَالْأُخْرَى غُلَامًا ، هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلَامُ الْجَارِيَةَ <sup>(٨)</sup> ؟ فَقَالَ : لَا ، اللَّقَاحُ وَاحِدٌ <sup>(٩)</sup> . قَالَ  
مَالِكٌ : اخْتَلَفَ قَدِيمًا فِي الرِّضَاعَةِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، وَنَزَلَ بِرَجَالٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي  
أَزْوَاجِهِمْ ؛ مِنْهُمْ مُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْكَدِرِ ، وَابْنُ أَبِي حَبِيبَةَ ، فَاسْتَفْتَوْا فِي ذَلِكَ ، فَاخْتَلَفَ  
عَلَيْهِمْ ، فَفَارَقُوا زَوَّجَاتِهِمْ . فَأَمَّا الْوَلَدُ <sup>(١٠)</sup> الْمُرْتَضِعُ <sup>(١١)</sup> ، فَإِنَّ الْحُرْمَةَ تَنْتَشِرُ إِلَيْهِ وَإِلَى  
أَوْلَادِهِ وَإِنْ نَزَلُوا ، وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَانِهِ <sup>(١٢)</sup> وَأَخَوَاتِهِ ، وَلَا إِلَى أَعْلَى مِنْهُ ،  
كَأَيِّهِ وَأُمُّهُ وَأَعْمَامُهُ وَعَمَّاتُهُ وَأَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ وَأَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ ، فَلَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ

(٥) تقدم في : ٥٢٠/٩ .

(٦-٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٤٩٣/٩ .

(٨) في أ ، ب ، م : « بالجارية » .

(٩) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذی ٨٩/٥ ، ٩٠ .  
والإمام مالك ، في : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٦٠٢/٢ ، ٦٠٣ . والبيهقي ، في : باب يحرم  
من الرضاع ما يحرم من الولادة ، وأن لبن الفحل حرم . من كتاب الرضاع . السنن الكبرى ٤٥٣/٧ . وعبد الرزاق ،  
في : باب لبن الفحل ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٧٣/٧ ، ٤٧٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في  
ابنة الأخ من الرضاعة . السنن ٢٤٠/١ .

(١٠) سقط من : أ ، م .

(١١) في ب : « للرضع » .

(١٢) في الأصل : « لإخوته » .

نِكَاحُ أُمِّ الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ ، وَلَا أُخِيهِ ، وَلَا عَمَّهُ ، وَلَا خَالَه ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا نِكَاحُ أُمِّ الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ ، وَلَا أُخْتَهُ ، وَلَا عَمَّتِهِ ، وَلَا خَالَتَهُ ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَوْلَادُ الْمُرْتَضِعَةِ ، وَأَوْلَادُ زَوْجِهَا ، لِإِخْوَةِ الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ وَأَخَوَاتِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُخْتَهُ<sup>(١٣)</sup> مِنَ الرُّضَاعِ ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ وَلَا نَسَبٌ ، وَلِئِمَّا الرُّضَاعُ بَيْنَ الْجَارِيَةِ وَأَخِيهِ<sup>(١٤)</sup> . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنْ مِنْ شَرْطِ تَحْرِيمِ الرُّضَاعِ أَنْ يَكُونَ فِي الْحَوْلَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍ ، وَعَلِيٍّ<sup>(١٥)</sup> ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ . وَأَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ سِوَى عَائِشَةَ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّعْبِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَرِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ ، وَرَوَى عَنْهُ ، إِنْ زَادَ شَهْرًا جَازَ ، وَرَوَى شَهْرَانِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُحْرَمُ الرُّضَاعُ فِي ثَلَاثِينَ شَهْرًا ؛ لِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾<sup>(١٦)</sup> . وَلَمْ يُرْزَ بِالْحَمْلِ حَمْلُ الْأَحْشَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ سِتْنَيْنِ فَعَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ الْحَمْلَ فِي الْفِصَالِ . وَقَالَ زُفَرٌ : مُدَّةُ الرُّضَاعِ ثَلَاثُ سِنِينَ . وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَرَى رَضَاعَةَ الْكَبِيرِ / تُحْرَمُ . وَرَوَى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ ، وَاللَّيْثِ ، وَدَاوُدَ ؛ لَمَّا رَوَى أَنَّ سَهْلَةَ بِنْتَ سَهْلٍ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا كُنَّا تَرَى سَالِمًا وَلَدًا ، فَكَانَ يَأْوِي مَعِيَ وَمَعَ ابْنِي حَذِيفَةَ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ ، وَيَزَانِي فَضْلًا<sup>(١٧)</sup> ، وَقَدْ أُنْزَلَ اللَّهُ فِيهِمْ مَا قَدْ عَلِمْتُ ، فَكَيْفَ تَرَى فِيهِ ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَرْضِعِيهِ » . فَأَرْضَعَتْهُ خَمْسَ رَضَاعَاتٍ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِهَا . فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ ، تَأْمُرُ بَنَاتِ أَخَوَاتِهَا ، وَبَنَاتِ إِخْوَتِهَا يَرْضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ عَائِشَةُ أَنْ يَرَاهَا ، وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا خَمْسَ رَضَاعَاتٍ ، وَابْتُذِلَ ذَلِكَ أُمُّ سَلَمَةَ ، وَسَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرُّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ ، حَتَّى يَرْضَعَ فِي

(١٣) فِي ١ ، ب ، م : « أُخْتَهُ » .

(١٤) فِي ١ ، ب ، م : « وَأُخْتَهُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦) سُورَةُ الْأَحْقَافِ ١٥ .

(١٧) أَيْ مِتْذَلَّةً ، فِي ثِيَابِ الْمَهْنَةِ .

المَهْد ، وَقُلْنَ لِعَائِشَةَ : وَاللَّهِ <sup>(١٨)</sup> مَا نَذَرِي ، لَعَلَّهَا رُحْصَةٌ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ لِسَالِمِ دُونَ النَّاسِ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُمَا <sup>(١٩)</sup> . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدُتُ يَرْضِعُنَّ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْسَمَ الرُّضَاعَةَ ﴾ <sup>(٢٠)</sup> . فَجَعَلَ تَمَامَ الرُّضَاعَةِ حَوْلَيْنِ ، فَيُدَّلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا حُكْمَ لَهَا بَعْدَهُمَا . وَعَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا رَجُلٌ ، فَتَغَيَّرَ وَجْهُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ أَجَحِي مِنَ الرُّضَاعَةِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُمْ » ، فَأَتَيْنَا الرُّضَاعَةَ مِنَ الْمَجَاعَةِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٢١)</sup> . وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعِ ، إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءُ ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ <sup>(٢٢)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعِنْدَ هَذَا يَتَعَيَّنُ حَمْلُ خَبَرِ أَبِي حُدَيْفَةَ عَلَى أَنَّهُ خَاصٌّ لَهُ دُونَ النَّاسِ ، كَمَا قَالَ سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، تَحْكُمُ بِخِلَافِ ظَاهِرِ الْكِتَابِ وَقَوْلِ الصَّحَابَةِ ، فَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَمْلِ حَمْلُ الْبَطْنِ . وَبِهِ اسْتَدْلَّ عَلِيُّ بْنُ أَقْلٍ مُدَّةَ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ <sup>(٢٣)</sup> . فَلَوْ حُمِلَ عَلَى مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ، لَكَانَ مُخَالَفًا لِهَذِهِ

(١٨) لم يرد في : ب .

(١٩) تقدم تخريجه في : ٤٩٢/٩ .

(٢٠) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢١) أخرجه البخاري ، في : باب الشهادة على الأنساب ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب من قال : لا رضاع بعد حولين ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٢٢٣/٣ ، ١٢/٧ . ومسلم ، في : باب إنما الرضاعة من المجاعة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧٨/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب القدر الذي يحرم من الرضاعة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٤/٦ . والدارمي ، في : باب في رضاعة الكبير ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٨/٢ .

(٢٢) في : باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحوليين ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٩٧/٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا رضاع بعد فصال ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٦/١ .  
(٢٣) سورة لقمان ١٤ .

الآية . إذا ثبت هذا ، فلا اعتبار بالعامةين لا بالفطام ، فلو فُطِمَ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ ، ثُمَّ ارْتَضَعَ فِيهِمَا ، لَحَصَلَ التَّحْرِيمُ ، وَلَوْ لَمْ يُفْطَمْ حَتَّى تَجَاوَزَ الْحَوْلَيْنِ ، ثُمَّ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا قَبْلَ الْفِطَامِ . لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ . وقال ابن القاسم ، صاحب مالِك : لو ارْتَضَعَ / بَعْدَ الْفِطَامِ فِي الْحَوْلَيْنِ ، لَمْ تُحَرِّم<sup>(٢٤)</sup> ؛ لقوله عليه السلام : « وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ » . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالْوَلَدُ لِلْأُمِّ يُرْضِعُ أُولَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ . وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا رِضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ »<sup>(٢٥)</sup> . وَالْفِطَامُ مُعْتَبَرٌ بِمُدَّتِهِ لَا بِنَفْسِهِ ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لو ارْتَضَعَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ بِسَاعَةٍ ، لَمْ يُحَرِّم . وقال القاضي : لو شَرَعَ فِي الْخَامِسَةِ ، فَحَالَ الْحَوْلُ قَبْلَ كَمَالِهَا ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّ مَا وَجَدَ مِنَ الرُّضْعَةِ فِي الْحَوْلَيْنِ كَافٍ فِي التَّحْرِيمِ ، بِذَلِيلِ مَا لَوْ انْفَصَلَ مِمَّا بَعْدَهُ ، فَلَا يَتَّبَعِي أَنَّ يَسْقُطَ حُكْمُ بَإِصَالِ<sup>(٢٦)</sup> مَا لَا أَثَرُ لَهُ بِهِ . وَاشْتَرَطَ<sup>(٢٧)</sup> الْخِرَقِيُّ فِي نَشْرِ الْحُرْمَةِ بَيْنَ الْمُرْتَضِعِ وَبَيْنَ الرَّجُلِ الَّذِي ثَابَتَ اللَّبَنُ بِوَطْئِهِ ، أَنْ يَكُونَ لَبَنٌ حَمَلٌ يَنْتَسِبُ<sup>(٢٨)</sup> إِلَى الْوَاطِئِ ، إِمَّا لَكَوْنِ الْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ ، أَوْ بِشَبْهَةٍ<sup>(٢٩)</sup> ، فَأَمَّا لَبَنُ الزَّانِي أَوْ النَّافِي لِلْوَلَدِ بِاللَّعَانِ ، فَلَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ بَيْنَهُمَا ، فِي مَفْهُومِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : تَنْتَشِرُ الْحُرْمَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ ، فَاسْتَوَى فِي ذَلِكَ مُبَاحُهُ وَمَحْظُورُهُ<sup>(٣٠)</sup> ، كَالْوَطْءِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْوَاطِئَ حَصَلَ مِنْهُ لَبَنٌ وَوَلَدٌ ، ثُمَّ إِنَّ الْوَلَدَ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَاطِئِ ، كَذَلِكَ اللَّبَنُ ، وَلَئِنْ رَضَاعٌ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ إِلَى الْمُرْضِيعَةِ ، فَتَنْشُرُهَا إِلَى الْوَاطِئِ ، كَصُورَةِ

(٢٤) في م نهادة : عليه .

(٢٥) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الرضاع . سنن الدارقطني ١٧٤/٤ . وابن عدي ، في : الكامل ٢٥٦٢/٧ .

(٢٦) في ب : باتصال .

(٢٧) في أ : واشترط .

(٢٨) في الأصل : ينسب .

(٢٩) في أ ، م : شبهة .

(٣٠) في أ ، م : ومحظور .

الإجماع . وَوَجْهُ القول الأول ، أَنَّ التَّحْرِيمَ بينهما فَرَعَ لِحُرْمَةِ الْأَبَوَةِ ، فَلَمَّا لَمْ تَنْبُتْ حُرْمَةُ الْأَبَوَةِ ، لَمْ يَنْبُتْ مَا هُوَ فَرَعُهَا . وَيَفَارِقُ تَحْرِيمَ ابْنَتِهِ مِنَ الزَّوْنَى ؛ لِأَنَّهَا مِنْ نُطْفَتِهِ حَقِيقَةً ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا . وَيَفَارِقُ تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ؛ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ ثُمَّ لَا يَقِفُ عَلَى ثُبُوتِ النَّسَبِ ، ولهذا تَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَابْنَتُهَا مِنْ غَيْرِ نَسَبٍ ، وَتَحْرِيمُ الرُّضَاعِ مَبْنِيٌّ عَلَى النَّسَبِ ، ولهذا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » (٣٢) . فَأَمَّا الْمُرْضِعَةُ ، فَإِنَّ الطِّفْلَ الْمُرْتَضِعَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهَا ، وَمَنْسُوبٌ إِلَيْهَا عِنْدَ الْجَمِيعِ . وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ جَمِيعُ أَوْلَادِهَا ، وَأَقَارِبُهَا الَّذِينَ يَحْرُمُونَ عَلَى أَوْلَادِهَا ، عَلَى هَذَا الْمُرْتَضِعِ ، كَمَا فِي الرُّضَاعِ بِاللَّبَنِ (٣٣) الْمُبَاحِ . وَإِنْ كَانَ الْمُرْتَضِعُ جَارِيَةً ، حُرِّمَتْ عَلَى الْمُلَاعِنِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ ، فَإِنَّهَا بِنْتُ أُمِّهِ مِنَ الرُّضَاعِ ، وَتَحْرُمُ عَلَى الزَّوْنَى ، عِنْدَ مَنْ يَرَى تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ بَنَاتُهَا وَبَنَاتُ الْمُرْتَضِعِ مِنَ الْعِلْمَانِ لِذَلِكَ .

فصل : وَإِذَا وَطِئَ / رَجُلَانِ امْرَأَةً ، فَأَثْبَتَ بَوْلُكُ ، فَأَرْضَعَتْ بِلَيْنِهِ طِفْلًا ، صَارَ ابْنَانِ مَنْ تَبَتَّ نَسَبُ (٣٤) الْمَوْلُودِ مِنْهُ ، سَوَاءُ تَبَتَّ نَسَبُهُ مِنْهُ بِالْقَافَةِ أَوْ بِغَيْرِهَا . وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ بِهِمَا ، صَارَ الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لِهَمَا ، فَالْمُرْتَضِعُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تَبَعَ لِلْمُنَاسِبِ ، فَمَتَى لَحِقَ الْمُنَاسِبُ بِشَخْصٍ ، فَالْمُرْتَضِعُ مِثْلُهُ ، وَإِنْ انْتَفَى الْمُنَاسِبُ عَنْ أَحَدِهِمَا ، فَالْمُرْتَضِعُ مِثْلُهُ ، لِأَنَّهُ بِلَيْنِهِ ارْتَضَعَ ، وَحُرْمَتُهُ فَرَعَ عَلَى حُرْمَتِهِ . وَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ؛ لِتَعَدُّرِ الْقَافَةِ ، (٣٥) أَوْ لِاشْتِبَاهِهِ (٣٥) عَلَيْهِمْ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، حُرِّمَ عَلَيْهِمَا ، تَعْلِيلًا لِلْحَظَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ابْنُ (٣٦) أَحَدِهِمَا ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَقَارِبُهُ دُونَ أَقَارِبِ الْآخَرِ ، وَقَدْ اخْتَلَطَتْ أُخْتُهُ بِغَيْرِهَا ، فَحَرَّمَ الْجَمِيعُ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أُخْتَهُ بِغَيْرِهَا ، ثُمَّ

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) تقدم غريبه في : ٥١٣/٩ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ .

(٣٣) في ١ : د في اللبن .

(٣٤) في الأصل : د لبن .

(٣٥-٣٥) في الأصل : د واشتباهه .

(٣٦) سقط من : ب ، م .

اِخْتَلَطَتْ<sup>(٣٧)</sup> بِأَجْنِبِيَّاتٍ . وَإِنْ اتَّفَقَ عَنْهُمَا جَمِيعًا ، بَانَ ثَلَاثِي بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِمَا<sup>(٣٨)</sup> ، أَوْ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، أَوْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ أَحَدِهِمَا ، أَوْ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْءِ الْآخَرِ ، اتَّفَقَ الْمُرْتَضِعُ عَنْهُمَا أَيْضًا ، فَإِنْ كَانَ الْمُرْتَضِعُ جَارِيَةً ، حَرُمَتْ عَلَيْهِمَا تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، وَيَحْرُمُ أَوْلَادُهَا عَلَيْهِمَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا ابْنَةُ مَوْطُوءٍ بِهِمَا<sup>(٣٩)</sup> ، فَهِيَ رَبِيبَةٌ لَهُمَا .

**فصل :** وَلَا تَنْتَشِيرُ الْحُرْمَةُ بِغَيْرِ لَبَنِ الْآدَمِيَّةِ بِحَالٍ ، فَلَوْ ارْتَضَعَ اِثْنَانِ مِنْ لَبَنِ بَيْمِيةٍ ، لَمْ يَصِيرَا أَخَوَيْنِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَوْ ارْتَضَعَا مِنْ رَجُلٍ ، لَمْ يَصِيرَا أَخَوَيْنِ ، وَلَمْ تَنْتَشِرِ الْحُرْمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا ، فِي قَوْلِ عَامَتِهِمْ . وَقَالَ الْكِرَائِسِيُّ<sup>(٤٠)</sup> : يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّهُ لَبَنُ آدَمِيٍّ ، أَشْبَهَ لَبَنَ الْآدَمِيَّةِ<sup>(٤١)</sup> . وَحَكَى عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ ، أَنَّهَا إِذَا ارْتَضَعَا مِنْ لَبَنِ بَيْمِيةٍ ، صَارَا أَخَوَيْنِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا<sup>(٤٢)</sup> يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْأُمُومَةِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمُ الْأُخُوَّةِ ، لِأَنَّ الْأُخُوَّةَ فَرَعَ عَلَى الْأُمُومَةِ ، وَكَذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْأُبُوَّةِ لِدَلَالَةِ هَذَا اللَّبَنِ لَمْ يُخْلَقْ لِغِذَاءِ الْمَوْلُودِ ، فَلَمْ<sup>(٤٣)</sup> يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، كَسَائِرِ الطَّعَامِ . فَإِنْ ثَابَ لِحُثْنِي مُشْكِلِ لَبَنٍ ، لَمْ يَثْبُتْ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ أَمْرًا ، فَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ مَعَ الشُّكِّ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَنْكَشِفَ أَمْرُ الْحُثْنِي .

(٣٧) ق م : « اختلفت » .

(٣٨) ق ا ، ب : « وطفها » .

(٣٩) ق م : « بينا » .

(٤٠) الكرايسى : نسبة إلى بيع الثياب . وهو أبو علي الحسين بن علي الكرايسى البغدادى الشافعى ، كان يحسن الفقه والحديث ، وهو ممن جمع وصف ، وتوفى سنة خمس وأربعين ومائتين . وقيل : سنة ثمان وأربعين . طبقات الشافعية

الكبرى ١١٧/٢ - ١٢٦ .

(٤١) ق ب : « الآدميات » .

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣) ق ب : « فلا » .

فعلی قوله یثبتُ التَّحْرِیمُ ، إِلَّا أَنْ یَتَبَيَّنَ كَوْنُهُ رَجُلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ كَوْنُهُ مُحَرَّمًا .

**فصل :** وإنْ ثابَ لامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ وَطِئٍ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا ، نَشَرَ الْحُرْمَةَ ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَائِظِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، / وَأَبْنِ نُوَيْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَكُلٌّ مَنْ يَحْفَظُ عَنْهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ <sup>(٤٤)</sup> . وَلِأَنَّهُ لَبَنُ امْرَأَةٍ فَتَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، كَمَا لَوْ ثَابَ بَوَاطِئُهُ ، وَلِأَنَّ أَلْبَانَ النِّسَاءِ خُلِقَتْ <sup>(٤٥)</sup> لِغِذَاءِ الْأَطْفَالِ ، وَإِنْ كَانَ هَذَا نَادِرًا ، فَجِنْسُهُ مُعْتَادٌ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ ؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ ، لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ لِتَغْذِيَةِ الْأَطْفَالِ ، فَأَشْبَهَ لَبَنَ الرِّجَالِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

**فصل :** إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتٍ أَوْلَادٍ ، لَهُ مِنْهُنَّ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَ طِفْلًا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً ، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهُ ، وَصَارَ الْمَوْلَى أَبًا لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهُ ارْتَضَعَ مِنْ لَبَنِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَا تُثَبِّتُ الْأَبُوءَ ؛ لِأَنَّهُ رَضَاعٌ لَمْ يُثَبِّتِ الْأُمُومَةَ ، فَلَمْ يُثَبِّتِ الْأَبُوءَ ، كَالَارْتِضَاعِ بِلَبَنِ الرَّجُلِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الْأَبُوءَ إِنَّمَا تُثَبِّتُ لِكَوْنِهِ رَضَعَ مِنْ لَبَنِهِ ، لَا لِكَوْنِ الْمُرْضِعَةِ أُمًّا لَهُ . وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ . وَإِذَا <sup>(٤٦)</sup> قُلْنَا بِثُبُوتِ الْأَبُوءِ ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَاتُ ؛ لِأَنَّهُ رَبِيبُهُنَّ ، وَهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ . وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ بَنَاتٍ ، فَأَرْضَعْنَ طِفْلًا ، كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً ، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهُ . وَهَلْ يَصِيرُ الرَّجُلُ جَدًّا لَهُ ، وَأَوْلَادُهُ أَخْوَالًا لَهُ وَخَالَاتٍ <sup>(٤٧)</sup> ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِيرُ جَدًّا ، وَأَخُوهُنَّ خَالًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَمَلَ <sup>(٤٨)</sup> لِلْمُرْضِعِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مِنْ لَبَنِ بَنَاتِهِ أَوْ أَخَوَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مِنْ وَاحِدَةٍ .

(٤٤) سورة النساء ٢٣ .

(٤٥) فِي الْأَصْلِ : وَ تَخْلُقُ .

(٤٦) فِي ب : وَ وَإِنْ .

(٤٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤٨) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .



والآخر ، لا يثبت ذلك ؛ لأن كونه جدًّا فرع كونه أبنيه أما ، وكونه خالًا فرع كونه أخته أما ، ولم يثبت ذلك ، فلا يثبت الفرع . وهذا الوجه يترجع في هذه المسألة ؛ لأن الفرعية متحققة ، بخلاف التي قبلها . فإن قلنا : يصير أخوهن خالًا . لم تثبت الخوة في حق واحدة منهن ؛ لأنه لم يرتضع<sup>(٤٩)</sup> من لبن أخواتها خمس رضعات ، ولكن يحتمل الترخيم ؛ لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . ولو كمل للطفل<sup>(٥٠)</sup> خمس رضعات من أمه وأخته وأبنته وزوجه وأبيه ، من كل<sup>(٥١)</sup> واحدة رضعة ، خرج على الوجهين .

**فصل :** إذا كان لإمرأة لبن من زوج ، فأرضعت به<sup>(٥٢)</sup> طفلًا ثلاث رضعات ، وانقطع لبنها ، فتزوجت آخر ، فصار لها منه لبن ، فأرضعت منه الصبي رضعتين ، صارت أماله ، بغير خلاف علمناه عند القائلين بأن الخمس محرمات ، ولم يصير واحد من الزوجين أبًا له ؛ لأنه لم يكمل عدد الرضاع من لبنه ، ويحرم على / الرجلين ؛ بكونه<sup>(٥٣)</sup> ربيها ، لا لكونه ولدًا لهما<sup>(٥٤)</sup> .

١٣٧٢ - مسألة : قال : ( ولو طلق زوجته ثلاثًا ، وهي ترضع من لبن ولده ، فتزوجت بصبي مريض ، فأرضعته ، فحرمت عليه ، ثم تزوجت بآخر ، ودخل بها ووطئها ، ثم طلقها ، أو مات عنها ، لم يجز أن يتزوجها الأول ؛ لأنها صارت من حلال الأبناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به )

هذه المسألة من فروع المسألة التي قبلها ، وهو أن المرتضع يصير ابنا للرجل الذي ثاب اللبن بوطئه . فهذه المرأة لما تزوجت صبيًا ، ثم أرضعته بلبن مطلقها ، صار ابنا

(٤٩) في م : يرضع .

(٥٠) في ب : الطفل .

(٥١) سقط من م .

(٥٢) في ا ، م : لكونه .

(٥٣) في ب : ولدا لهما .

لَمُطَلِّقِهَا فَحَرَّمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا أُمُّهُ ، وَبِائْتِ مِنْهُ ، وَكَانَتْ زَوْجَةً لَهُ ، فَصَارَتْ زَوْجَةً لِابْنِ مُطَلِّقِهَا ، فَحَرَّمَ عَلَى الْأَوَّلِ عَلَى التَّائِيدِ ؛ لَكَوْنِهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أُنْبَائِهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةً صَبِيًّا ، فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا ، فَفَسَخَتْ نِكَاحَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ كَبِيرًا ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ الصَّبِيَّ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، حَرَّمَ عَلَى زَوْجِهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أُنْبَائِهِ . وَلَوْ زَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِهِ أَوْ أُمَّتَهُ بِصَبِيٍّ مَمْلُوكٍ ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ سَيِّدِهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ، وَحَرَّمَ عَلَى سَيِّدِهَا عَلَى التَّائِيدِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أُنْبَائِهِ . فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ حُرًّا ، لَمْ يَتَصَوَّرْ هَذَا الْفَرْعُ ، وَلَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهُ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ جَوَازِ نِكَاحِ الْحُرِّ الْأُمَّةَ ، خَوْفَ الْعَنْبِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي الطِّفْلِ ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِهَا كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ ، لَمْ تُحْرَمْ عَلَى سَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ فِي الْحَقِيقَةِ .

**فصل :** وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ ، وَلَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ خَمْسَةِ أَخْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَبْقَى لَبَنُ الْأَوَّلِ بِحَالِهِ ، لَمْ يَزِدْ وَلَمْ يَنْقُصْ ، وَلَمْ يَلِدْ مِنَ الثَّانِي ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، سِوَاةَ حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي أَوْ لَمْ تَحْمِلْ . لَا<sup>(١)</sup> نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ كَانَ لِلأَوَّلِ ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ مَا يَجْعَلُهُ مِنَ الثَّانِي ، فَبَقِيَ لِلأَوَّلِ . الثَّانِي ، أَنْ لَا تَحْمِلَ مِنَ الثَّانِي ،<sup>(٢)</sup> فَهُوَ لِلأَوَّلِ<sup>(٣)</sup> ، سِوَاةَ زَادَ أَوْ لَمْ يَزِدْ ، أَوْ انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ أَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ . الثَّلَاثُ ، أَنْ يَلِدَ مِنَ الثَّانِي ، فَالْلبُّ لَهُ خَاصَّةٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ<sup>(٤)</sup> مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ، سِوَاةَ زَادَ أَوْ لَمْ يَزِدْ ، انْقَطَعَ أَوْ اتَّصَلَ ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الْأَوَّلِ يَنْقَطِعُ بِالْوِلَادَةِ مِنَ الثَّانِي ، فَإِنَّ حَاجَةَ الْمَوْلُودِ إِلَى اللَّبَنِ تَمْنَعُ كَوْنَهُ لغيرِهِ . الْحَالُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ لَبَنُ الْأَوَّلِ بَاقِيًا ، وَزَادَ بِالْحَمْلِ مِنَ الثَّانِي ، فَالْلبُّ مِنْهُمَا / جَمِيعًا ، فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا

١٧٣/٨ و

(١) سقطت الواو من : م .

(٢) في ب : و لا ؛ .

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤-٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .

وقال أبو حنيفة : هو للأوّل ، ما لم تُلد من الثاني . وقال الشافعي : إن لم يَنْتَهِ الحَمْلُ إلى حالٍ يَنْزِلُ منه اللَّبَنُ ، فهو للأوّل ، فإن بَلَغَ إلى حالٍ يَنْزِلُ به <sup>(٥)</sup> اللَّبَنُ ، فَرَادَ به ، ففيه قولان ؛ أحدهما ، هو <sup>(٦)</sup> للأوّل . والثاني ، هو لهما . ولنا ، أن زِيَادَتَهُ عِنْدَ حُدُوثِ الحَمْلِ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهَا مِنْهُ ، وبِقَاءِ <sup>(٧)</sup> لَبَنِ الْأَوَّلِ <sup>(٧)</sup> يَفْتَضِي كَوْنَ أَصْلِهِ مِنْهُ ، فَيَجِبُ <sup>(٨)</sup> أَنْ يُضَافَ إِلَيْهِمَا ، كما لو كان الولدُ منهما . الحال الخامس ، انْقِطَعَ مِنَ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ ثَابَ بِالحَمْلِ مِنَ الثَّانِي . فقال أبو بكر : هو منهما . وهو أحد أقوال الشافعي ، إذا انْتَهَى الحَمْلُ إلى حالٍ يَنْزِلُ به اللَّبَنُ ؛ وذلك لِأَنَّ اللَّبَنَ كَانَ لِلأَوَّلِ ، فلما عاد بِحُدُوثِ الحَمْلِ ، فالظاهرُ أَنَّ لَبَنَ الْأَوَّلِ ثَابَ بِسَبَبِ الحَمْلِ الثَّانِي ، فكان مُضَافاً إِلَيْهِمَا ، كما لو لم يَنْقَطِعْ . واختار أبو الخطّابُ أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي . وهو القولُ الثاني للشافعي ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الْأَوَّلِ انْقَطَعَ ، فَرَالَ حُكْمُهُ بِانْقِطَاعِهِ ، وَحَدَّثَ بِالحَمْلِ مِنَ الثَّانِي ، فكان له ، كما لو لم يَكُنْ لها لَبَنٌ مِنَ الْأَوَّلِ . وقال أبو حنيفة : هو للأوّل ، ما لم تُلد من الثاني . وهو القولُ الثالث للشافعي ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ لَا يَفْتَضِي اللَّبَنَ ، وَإِنَّمَا يَخْلُقُهُ اللَّهُ تَعَالَى لِلوَلَدِ عِنْدَ وُجُودِهِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، والكلامُ عليه قد سَبَقَ .

١٣٧٣ - مسألة : قال : ( وَلَوْ تَزَوَّجَ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ ، فَلَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ حَتَّى أَرْضَعَتِ الصَّغِيرَةَ فِي الْحَوْلَيْنِ ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ الْكَبِيرَةُ ، وَثَبَّتَ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، حَرُمْنَا عَلَيْهِ جَمِيعًا ، وَيَرْجِعُ بِبَيْتِ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ عَلَى الْكَبِيرَةِ )

نُصِّ أَحَدُ عَلَى هَذَا كُلِّهِ . فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ أَرْبَعَةٌ :

(٥) في ١ ، ب : منه .

(٦) سقط من : م .

(٧-٧) في ١ : اللَّبَنُ لِلأَوَّلِ .

(٨) في ١ : فوجب .

(١) سقط من : ب ، م .

**الأول :** أنه متى <sup>(٢)</sup> تزوج كبيرة وصغيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخولها بها ، فسَدَ نكاح الكبيرة في الحال ، وحرمت على التأييد . وهذا قال الثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال الأوزاعي : نكاح الكبيرة ثابت ، وتزوّج منه الصغيرة . وليس بصحيح ؛ فإن الكبيرة صارت من أمهات النساء ، فتحرم أبداً ؛ لقول الله سبحانه : ﴿ وَأُمّهْتُ نِسَائِكُمْ ﴾ <sup>(٣)</sup> . ولم يشترط دخولها بها ، فأما الصغيرة ، ففيها روايتان ؛ إحداهما ، نكاحها ثابت ؛ لأنها ربيبة ، ولم يدخل بأُمها ، <sup>١٧٣/٨ ط</sup> فلا تحرم ؛ لقول الله سبحانه : ﴿ فَإِنْ / لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ <sup>(٤)</sup> . والرواية الثانية ، ينفسخ نكاحها . وهو قول الشافعي ، وأبي حنيفة ؛ لأنهما صارتا <sup>(٥)</sup> أُمّاً وبنْتاً ، واجتمعتا في نكاحه ، والجمع بينهما محرم ، فأنفسخ نكاحهما ، كالأصوات الأخنتين ، وكألفقه عليهما بعد الرضاع عقد واحد . ولنا ، أنه أمكن إزالة الجمع بانهساخ نكاح الكبيرة ، وهي أولى به ؛ لأن نكاحها محرم على التأييد ، فلم يطل نكاحهما به ، كالأصوات الأخنتين ، ولأن الجمع طراً على نكاح الأم والبن ، فاختص الفسخ بنكاح الأم ، كالأصوات الأخنتين . وفارق الأخنتين ؛ لأنه ليست إحداهما أولى بالفسخ من الأخرى ، وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما ؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء .

**الفصل الثاني :** أنه <sup>(٦)</sup> إن كان دخل بالكبيرة ، حرمتا جميعاً على الأيـد ، وأنفسخ نكاحهما ؛ لأن الكبيرة صارت من أمهات النساء ، والصغيرة ربيبة قد دخل بأُمها ، فتحرم تحريمًا مؤبداً ، وإن كان الرضاع بلبينه ، صارت الصغيرة بنتاً محرمة

(٢) في ١ ، م : ١ : التي .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

(٤) في م : ١ : صارت .

(٥) سقط من : الأصل .

عليه لوجهين ؛ لكونها بنته ، ورَبَّيْتَهُ التي دَخَلَ بِأُمِّهَا .

**الفصل الثالث :** أَنَّ عليه نِصْفَ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا انْفَسَخَ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا ، وَالْفَسْخُ إِذَا جَاءَ مِنْ أَجَنَبِيٍّ كَانَ كَطَّلَاقِ الزَّوْجِ فِي وُجُوبِ الصَّدَاقِ عَلَيْهِ ، وَلَا مَهْرٌ لِلْكَبِيرَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا ؛ لِأَنَّ فَسْخَ نِكَاحِهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا ، فَسَقَطَ صَدَاقُهَا ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِدُخُولِهِ بِهَا اسْتِقْرَارًا لَا يُسْقِطُهُ شَيْءٌ ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْقُطُ بِرِدَّتِهَا وَلَا بِغَيْرِهَا .

**الفصل الرابع :** أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْكَبِيرَةِ بِمَا لَزِمَتْهُ مِنَ صَدَاقِ الصَّغِيرَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحَكِيٌّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِجَمِيعِ صَدَاقِهَا ؛ لِأَنَّهُا أُلْفِيتِ الْبُضْعَ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ كَانَتْ الْمُرْضِعَةُ أَرَادَتْ الْفَسَادَ ، رَجَعَ عَلَيْهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ ، وَإِلَّا فَلَا يَرْجِعُ<sup>(٦)</sup> بِشَيْءٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنِّصْفِ<sup>(٧)</sup> ، أَنَّهَا قَرَّرَتْهُ عَلَيْهِ ، وَالزَّمَنَةُ إِيَّاهُ ، وَأُلْفِيتْ عَلَيْهِ مَا فِي مُقَابَلَتِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهَا<sup>(٨)</sup> الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ أُلْفِيتْ عَلَيْهِ الْمَبِيعَ . وَلَنَا ، عَلَى أُنَى حَنِيفَةٍ ، أَنَّ مَا ضَمِنَ فِي الْعَمْدِ ضَمِنَ فِي الْخَطَا ، كَالْمَالِ ، وَلِأَنَّهُا أَفْسَدَتْ / نِكَاحَهُ ، وَقَرَّرَتْ عَلَيْهِ نِصْفَ الصَّدَاقِ ،<sup>(٩)</sup> فَلَزِمَتْهَا ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ قَصَدَتْ الْإِفْسَادَ . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا يَرْجِعُ بِالنِّصْفِ ، أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَقْرَمْ إِلَّا النِّصْفَ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ أَكْثَرُ مِمَّا غَرِمَ ، وَلِأَنَّهُ بِالْفَسْخِ رَجَعَ<sup>(١٠)</sup> إِلَيْهِ بِذَلِكَ النِّصْفِ الْآخَرِ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ بِذَلِكَ مَا أَخَذَ بِذَلِكَ مَرَّةً أُخْرَى ، وَلِأَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَإِنَّمَا ضَمِنَتْ الْمُرْضِعَةُ هَهُنَا لِمَا لَزِمَتْ الزَّوْجَ مَا كَانَ مُعْرَضًا لِلْسَّقُوطِ بِسَبَبٍ يُوجَدُ مِنَ الزَّوْجَةِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ هَهُنَا بِأَكْثَرِ مِمَّا لَزِمَتْهُ .

(٦) فِي مِيزَانِ : « بِالنِّصْفِ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) فِي النِّسْخِ : « عَلَيْهِ » .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(١٠) فِي مِ : « يَرْجِعُ » .

**فصل :** والواجبُ نصفُ المُسمَّى ، لا ينصفُ مهرُ المثل ؛ لأنه إنما يرجعُ بما غريمُ ، والذي غريمُ نصفُ ما قرَضَ لها ، فَرَجَعَ به . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : يرجعُ بنصفِ مهرِ المثل ؛ لأنه ضَمَانٌ مُتَلَفٌ ، فكان الاعتبارُ بقيمته ، دُونَ ما مَلَكَ به ، كسائرِ الأغنيان . ولنا ، أنَّ خُرُوجَ البُضْعِ من مِلْكِ الزَّوْجِ لا قِيَمَةٌ له ، بدليل ما لو قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أو لَزِدَتْ ، أو أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفَسِحُ نِكَاحُهَا بِإِرْضَاعِهِ ، فَإِنَّهَا لَا تُعْرَمُ له شَيْئاً ، وَإِنَّمَا الرُّجُوعُ هُنَا بِمَا غَرِمَ ، فلا يرجعُ بغيره ، ولأنَّه لو رَجَعَ بِقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ ، لَرَجَعَ بِمَهْرِ المِثْلِ كُلِّهِ ، ولم<sup>(١١)</sup> يَخْتَصْصْ بِنَصْفِهِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ لم يَخْتَصْصْ بِالنِّصْفِ ، وَلِأَنَّ شَهْوَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ إِذَا رَجَعُوا ، لَزِمَهُمْ نِصْفُ المُسَمَّى ، كَذَا هُنَا .

**فصل :** وكلُّ امرأةٍ تُحْرَمُ ابْنَتُهَا إِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ ، أَفْسَدَتْ نِكَاحَهُ ، وَحَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ ، وَلَزِمَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ ، فَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ ، صَارَتْ أُخْتَهُ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّتُهُ ، صَارَتْ عَمَّتَهُ أَوْ خَالَتَهُ ،<sup>(١٢)</sup> وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُهُ ، صَارَتْ بِنْتُ بَنِيهِ<sup>(١٣)</sup> ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتَهُ ، صَارَتْ بِنْتُ أُخْتِهِ . وكلُّ امرأةٍ تُحْرَمُ بِنْتُ زَوْجِهَا عَلَيْهِ<sup>(١٤)</sup> ، إِذَا أَرْضَعَتْهَا بَلْبَنَ زَوْجِهَا ، حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهَا نِصْفُ مَهْرِهَا ، كَأَمْرَأَةِ ابْنِهِ ، وَأَمْرَأَةِ أُخِيهِ ، وَأَمْرَأَةِ جَدِّهِ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعَتْهَا أَمْرَأَةُ أُخِيهِ بَلْبَنَهُ ، صَارَتْ أُخْتَهُ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أَمْرَأَةُ ابْنِهِ ، صَارَتْ بِنْتُ ابْنِهِ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أَمْرَأَةُ أُخِيهِ ، صَارَتْ بِنْتُ أُخِيهِ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أَمْرَأَةُ جَدِّهِ بَلْبَنَهُ ، صَارَتْ عَمَّتَهُ أَوْ خَالَتَهُ . وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أَمْرَأَةُ أَحَدٍ هَؤُلَاءِ بَلْبَنَ غَيْرِهِ ، لَمْ تُحْرَمْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ رَبِيبَةً زَوْجِهَا . وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا مَنْ لَا تُحْرَمُ بِبَنِيهَا ، كَعَمَّتِهِ وَخَالَاتِهِ ، لَمْ تُحْرَمْهَا عَلَيْهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ ابْنَةُ عَمِّهِ ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتُهَا أَحَدَهُمَا / صَغِيرًا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ عَمَّ زَوْجَتِهِ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَةَ صَارَتْ عَمَّةً<sup>(١٥)</sup> ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُمَا جَمِيعًا صَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَّ الْآخَرِ .

(١١) في الأصل : ولا .

(١٢-١٣) سقط من : م .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في الشرح الكبير : عمته .

وإن تزوج بنت عمته ، فأرضعت جدّتهما أحدهما صغيراً ، انفسخ النكاح ؛ لأنها إن أرضعت الزوج صار خالاً لها ، وإن أرضعت الزوجة صارت عمته . وإن تزوج ابنة خاله ، فأرضعت جدّتهما<sup>(١٥)</sup> الزوج صار عمّ زوجته ، وإن أرضعتها<sup>(١٦)</sup> صارت خالته . وإن تزوج ابنة خالته<sup>(١٧)</sup> ، فأرضعت الزوج صار خالّ زوجته ، وإن أرضعتها<sup>(١٨)</sup> صارت خالة زوجها .

**فصل :** وإن تزوج كبيرة ، ثم طلقها ، فأرضعت صغيرة بلبنة ، صارت بنتاً له ، وإن أرضعتها بلبين غيره صارت ربيبة ، فإن كان قد دخل بالكبيرة ، حرمت الصغيرة على التأييد ، وإن كان لم يدخل بها لم تحرم<sup>(١٩)</sup> ؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمتها . وإن تزوج صغيرة ، ثم طلقها ، فأرضعتها امرأة ، حرمت المرضعة على التأييد ؛ لأنها من أمهات نسائه . وإن تزوج كبيرة وصغيرة ، ثم طلق الصغيرة ، فأرضعتها الكبيرة ، حرمت الكبيرة ، وانفسخ نكاحها ، فإن<sup>(٢٠)</sup> كان لم يدخل بها ، فلا مهر لها ، وله نكاح الصغيرة ، وإن كان دخل بها ، فلها مهرها ، وتحرم هي والصغيرة على التأييد . وإن طلق الكبيرة وحدها قبل الرضا ، فأرضعت الصغيرة ، ولم يكن دخل بالكبيرة ، ثبت نكاح الصغيرة ، وإن كان دخل بها ، حرمت الصغيرة ، وانفسخ نكاحها ، ويرجع على الكبيرة بنصف صداقها . وإن طلقهما جميعاً ، فالحكم في التحريم على ما مضى . ولو تزوج رجل كبيرة ، وآخر صغيرة ، ثم طلقاها ، ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ، ثم أرضعت<sup>(٢١)</sup> الكبيرة الصغيرة ، حرمت عليهما الكبيرة ،

(١٥) في م : جدتها .

(١٦) في ا ، ب : أرضعتها .

(١٧) في الأصل : خاله .

(١٨) في ب : أرضعتها .

(١٩) في انادة : عليه .

(٢٠) في الأصل ب ، م : وإن .

(٢١) في ب : أرضعت .

وَأَنْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، وَأَنْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَلَا فَلَ .

**فصل :** وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ ، فَالْحُكْمُ فِي التَّحْرِيمِ وَالْفَسْخِ حُكْمُ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهَا الْكَبِيرَةُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ جَدَّتُهَا ، وَالرَّجُوعُ بِالصَّدَاقِ عَلَى الْمُرْضِعَةِ الَّتِي أَفْسَدَتْ النِّكَاحَ . وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّ الْكَبِيرَةِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا مَعًا ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَيَرْجِعَ عَلَى الْمُرْضِعَةِ بِنَصِيفِ صَدَاقِهِمَا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، فَلَهُ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْكَبِيرَةِ ؛ / لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ أُخْتَهَا ، فَلَا يَنْكِحُهَا فِي عِدَّتِهَا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّةُ الْكَبِيرَةِ ؛ لِأَنَّهَا تُصِيرُ عَمَّةَ الْكَبِيرَةِ أَوْ خَالَتَهَا ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُحَرَّمٌ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ<sup>(٢٢)</sup> إِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهَا أَوْ زَوْجَةُ أُخِيهَا بِلَيْتِهِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتُ أُخْتِ الْكَبِيرَةِ أَوْ بِنْتُ أُخِيهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ أُخِيهَا أَوْ بِنْتُ أُخْتِهَا . وَلَا يَحْرُمُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ<sup>(٢٣)</sup> عَلَى التَّأْيِيدِ ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ جَمْعٌ ، إِلَّا إِذَا أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ الْكَبِيرَةِ وَقَدْ دَخَلَ بِأُمِّهَا .

**فصل :** وَمَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِالرِّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، غَرِمَ نَصْفَ صَدَاقِهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَتَنْصُ<sup>(٢٤)</sup> أَحَدُهَا عَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ كُلِّهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ كُلَّهُ عَلَى زَوْجِهَا ، فَتَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ ، كِنَصِيفِ الْمَهْرِ فِي غَيْرِ<sup>(٢٥)</sup> الْمَدْخُولِ بِهَا . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُفَرِّزْ عَلَى الزَّوْجِ شَيْئًا ، وَلَمْ تُلْزَمْهُ إِثْمًا ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ ، كَالْوَأْنِ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا ، وَلَئِنْ لَوْ مَلَكَ الرَّجُوعُ بِالصَّدَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، لَسَقَطَ إِذَا

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٣) في ب : منهم .

(٢٤) في ١ ، م : ينص .

(٢٥) سقط من : م .



كانت المرأة هي المُفسِدة للنكاح ، كالتنصيف قبل الدخول ، ولأنَّ خروج البضع من ملك الزوج غير مُتَقَوِّم ، على ما ذكرناه فيما مضى ، ولذلك لا يَجِبُ مَهْرُ البَيْتِلِ ، وإنَّما رَجَعَ الزَّوْجُ بِتَنصِيفِ الْمُسَمَّى قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لِأَنَّهَا قَرَّرَتْهُ عَلَيْهِ ، ولذلك يَسْقُطُ إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمُفْسِدَةُ لِنِكَاحِهَا<sup>(٢٦)</sup> ، ولم يُوجَدْ ذَلِكَ هُنَا . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي .  
ولأنَّه لو رَجَعَ بِالمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، لم يَحُلْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ رُجُوعُهُ بِبَدْلِ البُضْعِ الَّذِي قَوَّتْهُ<sup>(٢٧)</sup> ، أَوْ بِالمَهْرِ<sup>(٢٨)</sup> الَّذِي أَذَاهُ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِبَدْلِ البُضْعِ<sup>(٢٩)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بَدْلُهُ<sup>(٣٠)</sup> لَوَجِبَ لَهُ<sup>(٣١)</sup> عَلَى الزَّوْجَةِ إِذَا فَاتَ بِفَعْلِهَا أَوْ بِقَتْلِهَا ، وَلَكَانَ<sup>(٣٢)</sup> الْوَاجِبُ لَهُ<sup>(٣٣)</sup> مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ لَهُ بَدْلُ مَا أَذَاهُ إِلَيْهَا لِذَلِكَ ، وَلَئِنْهَا مَا أَوْجَبَتْهُ ، وَلَا هَا أَثَرٌ فِي إِجْبَائِهِ وَلَا أَذَائِهِ<sup>(٣٤)</sup> وَلَا تَقْرِيرِهِ<sup>(٣٥)</sup> ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي أَنَّهَا إِذَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا<sup>(٣٦)</sup> بَشَى إِنْ كَانَ<sup>(٣٧)</sup> أَذَاهُ إِلَيْهَا ، وَلَا فِي أَنَّهَا إِذَا أَفْسَدَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنَّهُ يَسْقُطُ صَدَاقُهَا ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أَعْطَاهَا ، فَلَوْ دَبَّتْ صَغِيرَةٌ إِلَى كَبِيرَةٍ ، فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا خُمْسَ رَضَاعَاتٍ وَهِيَ نَائِمَةٌ ، وَهِيَ زَوْجَتَا رَجُلٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ / الْكَبِيرَةِ ، وَخَرُمَتْ عَلَى التَّائِبِ ، فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، خَرُمَتْ الصَّغِيرَةُ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَلَا مَهْرٌ لِلصَّغِيرَةِ ؛ لِأَنَّهَا فَسَحَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْكَبِيرَةِ ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الصَّغِيرَةِ ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، وَلَا يَرْجِعُ

ظ ١٧٥/٨

(٢٦) في ١ : ب ، م : : نكاحها .

(٢٧) في الأصل : : قوته .

(٢٨) في ب : : المهر .

(٢٩) في ب : : البعض .

(٣٠-٣١) سقط من : الأصل .

(٣١) في ب : : وكان .

(٣٢) في الأصل ، ب ، م : : هـ .

(٣٣-٣٤) في م : : وتقريره .

(٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) سقط من : م .

به ، على ما اخترناه ، وإن لم يكن دَخَلَ بالكبيرة ، فعليه نصفُ صداقها ، يرجعُ به على مالِ الصغيرة ؛ لأنها فسختُ نكاحها . وإن ارتضعت الصغيرة منها رَضْعَتَيْنِ وهي نائمة ، ثم انتبَهَت الكبيرة ، فأثمت لها ثلاث رَضَعَات ، فقد حصل الفسادُ بفعلِهما<sup>(٣٦)</sup> ، فينقسطُ<sup>(٣٧)</sup> الواجبُ عليهما ، وعليه مهرُ الكبيرة ، وثلاثة أعشارِ مهرِ الصغيرة ، يرجعُ به على الكبيرة ، وإن لم يكن دَخَلَ بالكبيرة ، فعليه خمسُ مهرِها ، يرجعُ به على الصغيرة . وهل ينفسخُ نكاحُ الصغيرة ؟ على روايتين .

**فصل :** وإن أفسدَ النكاحَ جماعة ، تقسَّطَ المهرُ عليهم ، فلو جاء خمسٌ ، فسقَيْنِ زَوْجَةً صغيرةً من لبنٍ أم الزوج خمسُ مرَّاتٍ ، انفسخَ نكاحُها ، ولزِمَهنَّ نصفُ مهرِها بينهما . فإن سقَّتْها واحدةً شَرَبَتَيْنِ ، وأخرى<sup>(٣٨)</sup> ثلاثاً ، فعلى الأولى الخمسُ ، وعلى الثانية<sup>(٣٩)</sup> الخمسُ وعشرون<sup>(٤٠)</sup> . وإن سقَّتْها واحدةً شَرَبَتَيْنِ ، وسقاها ثلاثاً ثلاثَ شَرَبَاتٍ ، فعلى الأولى الخمسُ ، وعلى كلِّ واحدةٍ من الثلاثِ عَشْرٌ . وإن كان له ثلاثُ نسوةٍ كبارٍ ، وواحدةٌ صغيرةٌ ، فأرضعت كلَّ واحدةٍ من الثلاثِ الصغيرةَ أربعَ رَضَعَاتٍ ، ثم حلبن في إناءٍ ، وسقَّينه الصغيرةَ ، حرَّم الكبارُ ، وانفسخَ نكاحُهنَّ ، فإن لم يكن دَخَلَ بهنَّ ، فنكاحُ الصغيرة ثابتٌ ، على إحدى الروايتين ، وعليه لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلثُ صداقِها ، ترجعُ به على ضرَّتيها ؛ لأنَّ فسادَ نكاحِها حصل<sup>(٤١)</sup> بفعلِها وفعلِهما ، فسقطَ ما قَبَلَ فعلِها ، وهو سُدُسُ الصَّدَاقِ ، وبقيَ عليه الثلثُ ، فرجعَ به على ضرَّتيها ، فإن كان صداقُهنَّ مُتساوياً ، سقطَ ، ولم يجبْ شيءٌ ؛ لأنَّه يتقاصُّ ما ألها على الزوج ، بما يرجعُ به عليها ، إذ لا فائدةَ في أن يجبَ لها عليه ما يرجعُ به عليها ، وإن

(٣٦) في ب : : بفعلها .

(٣٧) في ب : : فسقط .

(٣٨) في ب : : والأخرى .

(٣٩-٣٩) في ب : : الخمس والعشرون .

(٤٠) سقط من : الأصل .

كان مُخْتَلِفًا ، وهو من جنس واحد ، ثَقَاصًا منه بَقْدَرِ أَقْلِهِمَا ، وَوَجَبَتْ الْفَضْلَةُ<sup>(٤١)</sup> لصاحِبِهَا ، وإن كان من أَجْناسي ، ثَبَّتَ التَّرَاجُعُ ، على ما ذَكَرْنَا . وإن كان قد دَخَلَ بِإِخْدَى الْكِبَارِ ، حَرُمَتْ الصَّغِيرَةُ أَيْضًا ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَوَجَبَ لَهَا نِصْفُ صَدَاقِهَا ، تَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا أَثْلَانًا ، وَلِلَّتِي<sup>(٤٢)</sup> دَخَلَ بِهَا الْمَهْرَ كَامِلًا ، / وَفِي الرُّجُوعِ بِهِ مَا أَسْلَفْنَاهُ مِنَ الْخِلَافِ . وإن حَلَبَنَ فِي إِنَاءٍ ، فَسَقَتْهُ إِحْدَاهُنَّ الصَّغِيرَةُ<sup>(٤٣)</sup> خَمْسَ مَرَّاتٍ ، كَانَ صَدَاقُ ضَرَّاتِهَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهِنَّ ؛ لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَهُنَّ ، وَيَسْقُطُ مَهْرُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا ، وَلَا تَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ . وَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْكِبَارِ أَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، حَرُمَ الثَّلَاثُ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ ، فَلَا مَهْرَ لَهُنَّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ ، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرُهَا ، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ، وَتَحْرُمُ الصَّغِيرَةُ ، وَيَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ صَدَاقِهَا عَلَى الْمُرْضِعَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ ، وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا . وَلَوْ أَرْضَعَ الثَّلَاثُ الصَّغِيرَةَ بِلَيِّنِ الزَّوْجِ ، فَأَرْضَعَتْهَا كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضَعَتَيْنِ ، صَارَتْ بَيْنَنَا لَزُوجِهَا ، فِي الصَّحِيحِ ، وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا ، وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا عَلَيْهَا ، عَلَى الْمُرْضِعَتَيْنِ<sup>(٤٤)</sup> الْأُولَيَيْنِ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ ، وَعَلَى الثَّالِثَةِ خُمُسُهُ ، لِأَنَّ رَضَعَتَهَا الْأُولَى حَصَلَ بِهَا التَّحْرِيمُ ، لِكِمَالِ الْخَمْسِ بِهَا ، وَالثَّانِيَةُ لَا أَثَرَ لَهَا فِي التَّحْرِيمِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا بِهَا شَيْءٌ ، وَلَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأَكْبَرِ ، لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَصِرْنَ أُمَهَاتٍ لَهَا . وَلَوْ كَانَ لِامْرَأَتِهِ الْكَبِيرَةِ خَمْسُ بَنَاتٍ ، لَهُنَّ كَبَنٌ ، فَأَرْضَعْنَ أُمَّرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ رَضَاعًا تَصِيرُ بِهِ إِحْدَاهُنَّ أُمًّا لَهَا ، لَحَرُمَتْ أُمُّهَا ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَهَلْ يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ الصَّغِيرَةَ رَضْعَةً ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْكَبِيرَةَ لَا تَحْرُمُ بِهَذَا ؛

(٤١) ق م زيادة : : به .

(٤٢) ق ب : : التى . . وفى م : : للتى .

(٤٣) ق ا : : للصغيرة .

(٤٤) ق ب : : المرضعين .

لأنَّ كَوْنَهَا جَدَّةٌ يَنْبَغِي <sup>(٤٥)</sup> عَلَى كَوْنِ ابْنَتِهَا أُمًّا ، وَمَا صَارَتْ وَاحِدَةً مِنْ بَنَاتِهَا أُمًّا ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَحْرُمَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَمَلَ لَهَا مِنْ بَنَاتِهَا خَمْسُ رَضَعَاتٍ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ أَرْضَعَتْهَا بِشْتَا رَضْعَةً ، وَبَنَتْ ابْنَتَهَا رَضْعَةً ، وَبَنَتْ بَنَاتِهَا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ . وَلَوْ كَمَلَ لَهَا مِنْ زَوْجَتِهِ بَلْبَيْنِهِ وَمِنْ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ وَابْنَتِهِ وَبَنَتْ <sup>(٤٦)</sup> ابْنَتَهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، فَعَلَى الْوَجْهِينِ ؛ أَصْحُمَا ، لَا يَثْبُتُ تَحْرِيمُهَا . وَفِي الْآخِرِ ، يَثْبُتُ <sup>(٤٧)</sup> . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، يَنْفَسِيخُ نِكَاحُهَا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِنَّ بِمَا غَرِمَ مِنْ صَدَاقِهَا ، عَلَى قَدْرِ رَضَاعِيهِنَّ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِنَّ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِنَّ ؛ لَكَوْنِ الرُّضَاعِ مُفْسِدًا ، فَيَسْتَوِي قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ، كَالْوِطْخِ طَرَحِ النَّجَاسَةِ جَمَاعَةً فِي مَائِجٍ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِعَدَدِ الرُّضَعَاتِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ مُتَعَلِّقًا بِالْعَدَدِ ، بِخِلَافِ النَّجَاسَةِ / ، فَإِنَّ التَّنَجِيسَ لَا يَتَعَلَّقُ بِقَدْرِ ، فَيَسْتَوِي قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ؛ لَكَوْنِ <sup>(٤٨)</sup> الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ سَوَاءً فِي الْإِفْسَادِ ، فَتَنْظِيرُ ذَلِكَ أَنْ يَشْرَبَ فِي <sup>(٤٩)</sup> الرُّضْعَةِ مِنْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ مِمَّا يَشْرَبُ مِنَ الْآخَرَى .

**فصل :** إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ أُمٌّ <sup>(٥٠)</sup> ، فَأَرْضَعَتْ أَمْرَأَتَهُ <sup>(٥١)</sup> الصَّغِيرَةَ ، فَحَرَّمَهَا عَلَيْهِ ، وَفَسَخَتْ نِكَاحُهَا ، كَانَ مَا لَزِمَهُ مِنْ صَدَاقِ الصَّغِيرَةِ لَهُ فِي رَقَبَةِ الْأُمِّهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جَنَائِثِهَا . وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّ وَلَدِهِ ، أَفْسَدَتْ نِكَاحُهَا ، وَحَرَّمَهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ دَخَلَ بِأُمِّهَا ، وَتَحْرُمُ أُمُّ الْوَلَدِ عَلَيْهِ أَبَدًا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمّهَاتِ نِسَائِهِ ، وَلَا غَرَامَةَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا أَفْسَدَتْ عَلَى سَيِّدِهَا ، فَإِنْ كَانَ قَدْ كَاتَبَهَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْمَكَاتِبَةَ يَلْزُمُهَا أَرْضُ جَنَائِثِهَا . وَإِنْ أَرْضَعَتْ أُمُّ وَلَدِهِ امْرَأَةً ابْنَتَهُ بَلْبَيْنِهِ ، فَسَخَتْ نِكَاحُهَا وَحَرَّمَهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا

(٤٥) فِي أ ، ب ، م : يَنْبَغِي .

(٤٦) فِي م : وَابْنَةُ .

(٤٧) فِي ب : ثَبِتَ .

(٤٨) فِي م : لِيَكُونَ .

(٤٩) فِي ب : مِنْ .

(٥٠) سَقَطَ مِنْ ب .

(٥١) فِي أ : زَوْجَتُهُ .

صَارَتْ أُخْتَهُ . وَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَةَ أَبِيهِ بِلَبَنِهِ ، حَرَّمْتُهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتُ أَبِيهِ ،  
وَيَرْجِعُ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا عَرِمَهُ <sup>(٥٢)</sup> لِرُؤُوسِهِ أَوْ قِيَمَتِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جَنَابَةِ  
أُمِّ وَلَدِهِ . وَإِنْ أَرْضَعَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا بِغَيْرِ لَبَنِ سَيِّدِهَا ، لَمْ تُحَرِّمْنَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا  
صَارَتْ بِنْتُ أُمِّ وَلَدِهِ .

١٣٧٤ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ تَزَوَّجَ بِكَبِيرَةٍ وَصَغِيرَتَيْنِ ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ  
الصَّغِيرَتَيْنِ ، حَرَّمَتْ عَلَيْهِ الْكَبِيرَةُ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الصَّغِيرَتَيْنِ ، وَلَا مَهْرٌ عَلَيْهِ  
لِلْكَبِيرَةِ ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنَصْفِ صَدَاقِ الصَّغِيرَتَيْنِ ، وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا )

أما تحريم الكبيرة فلائها صارت من أمهات النساء ، وأما انفساخ نكاح  
الصغيرتين ، فلائها صارتا أخنتين ، واجتمعتا في الزوجية ، فينفسخ نكاحهما ، كالأول  
ارتضعتا <sup>(١)</sup> معا ، ولا مهر للكبيرة ؛ لأن الفساد جاء من قبلها ، ويرجع عليها بنصف  
صداق الصغيرتين ؛ لأنها أفسدت نكاحهما ، وله أن ينكح من شاء منهما ؛ لأن  
انفساخ نكاحيهما للجمع ، ولا يوجب تحريرا مؤبدا . وهذا على الرواية التي قلنا : إنَّها  
إذا أرضعت الصغيرة ، اختص الفسخ بالكبيرة . فأما على الرواية التي تقول : ينفسخ  
نكاحهما معا . فإنه يثبت نكاح الأخيرة من الصغيرتين ؛ لأن الكبيرة لما أرضعت  
الأولى ، انفسخ نكاحهما ، ثم أرضعت <sup>(٢)</sup> الأخرى ، فلم تجتمع معهما في النكاح ،  
فلم ينفسخ نكاحها . فأما إن كان دخل بالكبيرة ، حرمت ، وحرمت الصغيرتان على  
الثأب ؛ لأنَّهما ربيتان قد دخل بأُمهما .

فصل : فإن أرضعت الصغيرتين أجنبيَّة ، انفسخ نكاحهما / أيضا . وهذا قول  
أبي حنيفة والمزني ، وأحد <sup>(٣)</sup> قولي الشافعي ، وقال في الآخر : ينفسخ نكاح

(٥٢) في ب : د غم .

(١) في الأصل : ارتضا . وفي ب ، م : : أرضعتا .

(٢) في الهادة : الثانية .

(٣) في أ : د وهو أحد .

الأخيرة<sup>(٤)</sup> وحدها ؛ لأنَّ سَبَبَ الْبُطْلَانِ حَصَلَ بِهَا ، وَهُوَ الْجَمْعُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَ إِحْدَى الْأَخْتَيْنِ بَعْدَ الْأُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَامِعٌ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ فِي النِّكَاحِ ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، كَالْوَأْضَعْتُهُمَا مَعًا ، وَفَارَقَ مَا لَوْ عَقَّدَ عَلَى وَاحِدَةٍ بَعْدَ الْأُخْرَى ، فَإِنْ عَقَّدَ الثَّانِيَةَ لَمْ يَصِحَّ ، فَلَمْ يَصِرْ بِهِ جَامِعًا بَيْنَهُمَا ، وَهَهُنَا حَصَلَ الْجَمْعُ بِرِضَاعِ الثَّانِيَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ ، فَحَصَلَتْ مَعًا فِي نِكَاحِهِ ، وَهِيَ اخْتِلَافٌ لَا مُحَالَةَ .

**فصل :** وَإِنْ أَرْضَعْتَهُمَا بِنْتُ الْكَبِيرَةِ ، فَالْحُكْمُ فِي الْفَسْخِ كَالْوَأْضَعْتَهُنَّ<sup>(٥)</sup> الْكَبِيرَةُ نَفْسُهَا ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ تَصِيرُ جَدَّةً لَهَا ، وَلَكِنَّ الرُّجُوعَ يَكُونُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ الْمُتَفْسِدَةِ لِنِكَاحِهِنَّ .

١٣٧٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كُنَّ<sup>(٦)</sup> الْأَصَاغِرُ ثَلَاثًا ، فَأَرْضَعْتَهُنَّ مُتَفَرِّدَاتٍ ، حَرَمَتْ الْكَبِيرَةُ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْمُرْضِعَتَيْنِ<sup>(٧)</sup> أَوَّلًا ، وَتَبَتْ نِكَاحُ آخَرِهِنَّ رِضَاعًا . فَإِنْ أَرْضَعْتَ إِحْدَاهُنَّ مُتَفَرِّدَةً ، وَاتَّيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ مَعًا ، حَرَمَتْ الْكَبِيرَةُ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْأَصَاغِرِ ، وَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَ مِنَ الْأَصَاغِرِ . وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، حَرَّمَ الْكُلَّ عَلَيْهِ عَلَى الْأَيْدِ )

لِأَنَّ حَرَمَتْ الْكَبِيرَةُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ أُمَهَاتِ النِّسَاءِ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْمُرْضِعَتَيْنِ أَوَّلًا ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا اخْتَيْنِ فِي نِكَاحِهِ ، وَتَبَتْ نِكَاحُ الْأُخْرَى<sup>(٨)</sup> ؛ لِأَنَّ رِضَاعَهَا بَعْدَ انْفِسَاخِ نِكَاحِ الصَّغِيرَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَبْلَهَا ، فَلَمْ يُصَادَفْ إِخْوَتُهَا جَمْعًا فِي النِّكَاحِ . وَإِنْ أَرْضَعْتَ إِحْدَاهُنَّ مُتَفَرِّدَةً ، وَاتَّيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ مَعًا ، بَانَ تَلَقُّمَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَذْيًا ،

(٤) فِي الْأَصْلِ : : الصَّغِيرَةُ . وَفِي م : : الْآخِرَةُ .

(٥) فِي م : : أَرْضَعَهُ .

(٦) عَلَى لُفَّةٍ : : أَكَلَوْنَ الْبِرَاغِيَتِ .

(٧) فِي أ : : الْمُرْضِعَتَيْنِ .

(٨) فِي أ ، ب : : الْآخِرَةُ .

فَيَمْتَصَّانِ مَعًا ، أَوْ تُحْلِبَ مِنْ لَبَنِهَا فِي إِنَاءٍ فَتَسْقِيَهُمَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُنَّ صَبْرْنَ أَخَوَاتٍ فِي نِكَاحِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَ مِنَ الْأَصَاغِرِ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ جَمْعٍ ، لَا تَحْرِيمُ تَأْيِيدٍ ، فَإِنَّهُنَّ رِبَائِبٌ <sup>(٤)</sup> لَمْ يَدْخُلْ بِأَمِهِنَّ . وَإِنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، حَرَّمَ الْكُلَّ عَلَى الْأَبَدِ ؛ لِأَنَّهُنَّ رِبَائِبٌ مَدْخُولٌ بِأَمِهِنَّ . هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى . وَعَلَى الْأُخْرَى ، لَمَّا أَرْضَعَتِ الْأُولَى ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَنِكَاحُ الْكَبِيرَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُمَّهَا ، وَاجْتَمَعَتَا فِي نِكَاحِهِ ، ثُمَّ أَرْضَعَتِ <sup>(٥)</sup> الثَّانِيَةَ ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهُمَا مُنْفَرِدَةٌ بِالرُّضَاعِ <sup>(٦)</sup> فِي النِّكَاحِ <sup>(٧)</sup> ، فَلَمَّا أَرْضَعَتِ الثَّالِثَةَ ، صَارَتَا أُخْتَيْنِ ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا .

/ فصل : فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بَنَتْ الْكَبِيرَةُ ، فَهُوَ كَالْوَأْدِ لَوَأْدَتْهُنَّ أُمَّهَا . وَإِنْ <sup>(٨)</sup> كَانَ لَهَا ثَلَاثُ بَنَاتٍ ، فَأَرْضَعَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ زَوْجَةً مِنَ الْأَصَاغِرِ ، حُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ بِالرُّضَاعِ أَوْلَاهُنَّ ، وَيَرْجِعُ عَلَى مُرَضِعَتِهَا بِمَا لَزِمَهُ مِنْ مَهْرِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا أَفْسَدَتْ نِكَاحَهَا ، وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْأَصَاغِرِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَصْبِرْنَ أَخَوَاتٍ ، وَإِنَّمَا هُنَّ بَنَاتٌ <sup>(٩)</sup> خَالَاتٍ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْمُرَضَّعَةِ الْأُولَى ؛ لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ جَدَّتِهَا فِي النِّكَاحِ ، وَيَثْبُتُ نِكَاحُ الْأَخِيرَتَيْنِ ، وَيَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ مَهْرِ الَّتِي فَسَدَتْ <sup>(١٠)</sup> نِكَاحُهَا عَلَى الَّتِي أَرْضَعَتْهَا . وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، حَرَّمَ الْكُلَّ عَلَيْهِ عَلَى الْأَبَدِ ، وَرَجَعَ عَلَى <sup>(١١)</sup> كُلِّ وَاحِدَةٍ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ مَهْرِ <sup>(١٢)</sup> الَّتِي أَرْضَعَتْهَا . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْكَبِيرَةِ . رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُرَضَّعَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُمَا الَّتِي أَفْسَدَتْ نِكَاحَهَا .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في م : أَرْضَعَتْ .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) في م : ولو .

(٨) في ب : أمهات .

(٩) في ب : أفسد .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في الأصل : المهر .

١٣٧٦ - مسألة : قال : ( وَإِذَا شَهِدَتْ امْرَأَةٌ وَاحِدَةً عَلَى الرِّضَاعِ ، حَرُمَ التَّكْحَانُ إِذَا كَانَتْ مَرْضِيَّةً . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عُبَيْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً أُخْرَى : إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً امْتَحَلَفَتْ ، فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً ، لَمْ يَحِلَّ الْحَوْلُ حَتَّى تَبْيَضَ ثَدْيَاهَا ، وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا <sup>(١)</sup> )

وجملة ذلك أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع ، إذا كانت مَرْضِيَّةً . وبهذا قال طائوس ، والزهرى ، والأوزاعي ، وابن أبي ذئب ، وسعيد بن عبد العزيز . وعن أحمد ، رواية أخرى : لا يُقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ . وهو قول الحَكَمِ ؛ لِأَنَّ الرِّجَالَ اكْمَلُ مِنَ النِّسَاءِ ؛ وَلَا يُقْبَلُ <sup>(٢)</sup> إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، فَالنِّسَاءُ أَوْلَى . وعن أحمد ، رواية ثالثة ، أَنَّ شَهَادَةَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ مَقْبُولَةٌ ، وَتُسْتَحْلَفُ مَعَ شَهَادَتِهَا . وهو قول ابن عباس ، وإسحاق ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ ، فِي امْرَأَةٍ زَعَمَتْ أَنَّهَا أَرْضَعَتْ رَجُلًا وَأَهْلَهُ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً ، اسْتَحْلَفَتْ ، وَفَارَقَ امْرَأَتَهُ <sup>(٣)</sup> . وقال : إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً ، لَمْ يَحِلَّ الْحَوْلُ حَتَّى تَبْيَضَ ثَدْيَاهَا <sup>(٤)</sup> . يعنى يُصْبِيهَا فِيهَا بَرَصٌ ، عُقُوبَةٌ عَلَى كَذِبِهَا . وهذا لَا يَفْتَضِيهِ قِيَاسٌ ، وَلَا يَهْتَدَى إِلَيْهِ رَأْيٌ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا . وقال عطاء ، وقتادة ، والشافعى : لَا يُقْبَلُ مِنَ النِّسَاءِ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ امْرَأَتَيْنِ كَرَجُلٍ . وقال أصحاب الرأى : لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا رَجُلَانِ ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ <sup>(٥)</sup> . وَلَنَا ، مَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ الْحَارِثِ ، قَالَ : تَزَوَّجْتُ أُمَّ يَحْيَى بِنْتَ أَبِي إِيَّادٍ ، فَجَاءَتْ أُمَّةٌ سَوْدَاءُ ، فَقَالَتْ : قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا . فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرْتُ

١٧٨/٨

(١) في الأصل ، ١ ، ب : و عنه .

(٢-٣) سقط من : ب .

(٣) في الأصل : و أهله .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب شهادة امرأة على الرضاع ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٨٢/٧ ، ٤٨٣ .

(٥) سورة البقرة ٢٨٢ .



ذلك له ، فقال : « وَكَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمْتَ ذَلِكَ ! » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٦)</sup> . وفي لفظ رَوَاهُ  
النَّسَائِيُّ ، قال : فَأَتَيْتُهُ مِنْ قَبْلِ وَجْهِهِ ، فَقُلْتُ : إِنَّهَا كَاذِبَةٌ . قال : « كَيْفَ ، وَقَدْ  
زَعَمْتَ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا ! خَلَّ سَبِيلَهَا » . وهذا يُدُلُّ عَلَى الْكِفَاءِ بِالْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ .  
وقال الزُّهْرِيُّ : فَرَّقَ بَيْنَ أَهْلِ آيَاتٍ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ فِي الرِّضَاعِ <sup>(٧)</sup> . وقال  
الْأَوْزَاعِيُّ : فَرَّقَ عُثْمَانُ بَيْنَ أَرْبَعَةِ وَبَيْنَ نِسَائِهِمْ ، بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ <sup>(٨)</sup> فِي الرِّضَاعِ <sup>(٩)</sup> .  
<sup>(١٠)</sup> وقال الشَّعْبِيُّ : كَانَتْ الْقَضَاءُ يُفَرِّقُونَ <sup>(١١)</sup> بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي  
الرِّضَاعِ <sup>(١٢)</sup> . وَلَأنَّ هَذَا شَهَادَةٌ عَلَى عَوْرَةٍ ، فَيُقْبَلُ <sup>(١٣)</sup> فِيهِ <sup>(١٤)</sup> شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ ،  
كَالْوَلَادَةِ . وَعَلَى الشَّافِعِيِّ ، بِأَنَّهُ مَعْنَى يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ ، فَيُقْبَلُ <sup>(١٥)</sup> فِيهِ  
شَهَادَةُ <sup>(١٦)</sup> الْمَرْأَةِ الْمُتَفَرِّدَةِ ، كَالْحَبْرِ .

**فصل** : وَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ <sup>(١٧)</sup> الْمُرْضِيعَةِ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهَا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ  
عُثْبَانَ ، <sup>(١٨)</sup> مِنْ أَنَّ <sup>(١٩)</sup> الْأُمَّةَ السُّودَاءَ قَالَتْ : قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا . فَقَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ  
شَهَادَتَهَا . وَلَأنَّهُ فِعْلٌ لَا يَحْصُلُ لَهَا بِهِ نَفْعٌ مَقْصُودٌ ، وَلَا تَذْفَعُ عَنْهَا بِهِ ضَرَرًا ، فَقَبِلَتْ  
شَهَادَتُهَا بِهِ ، كَفِعْلِ غَيْرِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنَّهَا تَسْتَبِيحُ الْحُلُوبَةَ بِهِ ، وَالسُّفْرَ مَعَهُ ، وَتَصِيرُ  
مَحْرَمًا لَهُ . قُلْنَا : لَيْسَ هَذَا مِنَ الْأُمُورِ الْمَقْصُودَةِ ، الَّتِي تُرَدُّ بِهَا الشَّهَادَةُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ

(٦) تقدم ترجمته ، في صفحة ٣١٠ .

(٧) أخرجه ، عن الزهري ، عبد الرزاق ، في : باب شهادة امرأة على الرضاع ، من كتاب الطلاق . المصنف  
٤٨٢/٧ .

(٨) سقط من : أ ، ب ، م .

(٩-٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٠) في م : : تفرق .

(١١) في م : : فقبل .

(١٢) في م : : فيها .

(١٣) في أ ، م : : فقبل .

(١٤-١٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٥-١٥) في أ : : ولأن .

رَجُلَيْنِ لَوْ شَهِدَا أَنْ فَلَانًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ، وَأَعْتَقَ أُمَّتَهُ ، قُبِلَتْ <sup>(١٦)</sup> شَهَادَتُهُمَا ، وَإِنْ كَانَ يَجُلُّ لِهَمَا نِكَاحُهُمَا بِذَلِكَ .

**فصل :** لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الرِّضَاعِ إِلَّا مُفَسَّرَةً ، فَلَوْ قَالَتْ : أَشْهَدُ أَنَّ هَذَا ابْنُ هَذِهِ مِنَ الرِّضَاعِ . لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الرِّضَاعَ الْمُحَرَّمَ يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ ، مِنْهُمْ مَنْ يُحَرِّمُ بِالْقَلِيلِ <sup>(١٧)</sup> ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُحَرِّمُ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ ، فَلَزِمَ الشَّاهِدُ تَبْيِينَ كَيْفِيَّتِهِ ، لِتَحْكُمَ الْحَاكِمُ فِيهِ بِاجْتِهَادِهِ ، فَيَخْتَارُ الشَّاهِدُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ هَذَا ارْتَضَعَ مِنْ ثَدْيِ هَذِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ <sup>(١٨)</sup> ، حَلَصَ اللَّبَنُ فِيهِنَّ <sup>(١٩)</sup> إِلَى جَوْفِهِ ، فِي الْحَوْلَيْنِ . فَإِنْ قِيلَ : خُلُوصُ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِهِ لَا طَرِيقَ لَهُمْ <sup>(٢٠)</sup> إِلَى مُشَاهَدَتِهِ ، فَكَيْفَ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ ؟ قُلْنَا : إِذَا عَلِمَ أَنَّ هَذِهِ / الْمَرَأَةَ ذَاتُ لَبَنٍ ، وَرَأَى الصَّبِيَّ قَدْ التَّقَمَ ثَدْيِهَا ، وَحَرَّكَ فَمَهُ فِي الْأَمِصَاصِ ، وَخَلَقَهُ فِي <sup>(٢١)</sup> الْأَجْتِرَاعِ ، حَصَلَ ظَنٌّ يَقْرُبُ إِلَى الْيَقِينِ أَنَّ اللَّبَنَ قَدْ وَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ ، وَمَا يَتَعَذَّرُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ بِالْمُشَاهَدَةِ ، اكْتَفَى فِيهِ بِالظَّاهِرِ <sup>(٢٢)</sup> ، كَالشَّهَادَةِ بِالْمِلْكِ ، وَثُبُوتِ الدِّينِ فِي الذِّمَّةِ ، وَالشَّهَادَةِ عَلَى النَّسَبِ بِالِاسْتِيفَاضَةِ . وَلَوْ قَالَ الشَّاهِدُ : أَدْخَلْتُ رَأْسَهُ تَحْتَ ثِيَابِهَا ، وَالتَّقَمَ ثَدْيِهَا . لَا <sup>(٢٣)</sup> يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ رَأْسَهُ وَلَا يَأْخُذُ الثَّدْيَ ، وَقَدْ يَأْخُذُ الثَّدْيَ وَلَا يَمُصُّ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ ارْتَضَعَتْ هَذَا . فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُكْتَفَى بِهِ <sup>(٢٤)</sup> فِي ثُبُوتِ أَصْلِ الرِّضَاعِ ؛ لِأَنَّ الْمَرَأَةَ الَّتِي قَالَتْ : قَدْ ارْتَضَعْتُكُمَا . اكْتَفَى بِقَوْلِهَا .

ظ ١٧٨/٨

(١٦) في م : قبل .

(١٧) في ب : القليل .

(١٨) في أ : منفردات .

(١٩) سقط من : أ .

(٢٠) في م : له .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) في م : بالظاهرة .

(٢٣) في أ : لم .

(٢٤) سقط من : م .

١٣٧٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً <sup>(١)</sup> ، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ : هِيَ أَحْيَى مِنَ الرُّضَاعَةِ . انْفَسَخَ النُّكَاحُ ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا <sup>(٢)</sup> ، وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ <sup>(٣)</sup> ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ )

وجملته أن الزَّوْجَ إذا أقرَّ أن زَوْجَتَهُ أُخْتُهُ مِنَ الرُّضَاعَةِ <sup>(٤)</sup> ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ، وَيُفَرِّقُ بينهما . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا قال : زَهْمْتُ ، أو أَخْطَأْتُ . قَبْلَ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ ، وَلَوْ جَحَدَ النُّكَاحَ ، ثُمَّ أَقْرَبَهُ ، قَبْلَ ، كَذَلِكَ <sup>(٥)</sup> هُنَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعَهُ عَنْهُ ، كَالْوَقْرِ بِالطَّلَاقِ ثُمَّ رَجَعَ ، أَوْ أَقْرَبَ أَنَّ أُمَّتَهُ أُخْتُهُ مِنَ النَّسَبِ ، وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ غَيْرُ مُسْلِمٍ ، وَهَذَا الْكَلَامُ فِي الْحُكْمِ ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ ، فَيَتَبَيَّنُ ذَلِكَ عَلَى عِلْمِهِ بِصِدْقِهِ ، <sup>(٦)</sup> فَإِنْ عَلِمَ <sup>(٧)</sup> أَنَّ الْأَمْرَ كَمَا قَالَ ، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ ، فَالنُّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ ، وَقَوْلُهُ كَذَبَ لَا يُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ حَقِيقَةُ الرُّضَاعِ ، لَا الْقَوْلُ . وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ ، لَمْ تُزَلَّ عَنْ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ . وَقِيلَ فِي جَلِّهَا لَهُ إِذَا عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ رَوَاتَانِ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ كَذِبًا ، لَمْ يُمْسِكِ التَّحْرِيمَ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَكْبَرُ مِنْهُ : هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرُّضَاعَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَصَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ <sup>(٨)</sup> النُّكَاحَ فَاسِدٌ مِنْ أَصْلِهِ <sup>(٩)</sup> ، لَا يُسْتَحَقُّ فِيهِ مَهْرٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً ، وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ ، فَالْقَوْلُ

(١) في ب : : بامراً .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ا ، ب ، م : : كذبتة .

(٤) في ا : : الرضاع .

(٥) في ا نهاده : : أيضا .

(٦-٦) في ب : : فإنه أعلم .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) سقط من : ب .

١٧٩/٨ قولها ؛ لَأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَيْهَا فِي إِسْقَاطِ <sup>(٩)</sup> حُقُوقِهَا ، فَلَرِمَهُ إِقْرَارُهُ / فِيمَا هُوَ حَقٌّ لَهُ ، وَهُوَ تَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ ، وَفَسَخَ نِكَاحَهُ ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِيمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ .

**فصل :** وَإِنْ قَالَ : هِيَ عَمَّتِي ، أَوْ خَالَتِي أَوْ ابْنَةُ أَخِي أَوْ أُخْتِي أَوْ أُمِّي مِنَ الرِّضَاعِ . وَأَمَكَّنَ صِدْقَهُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْوَقَالِ : هِيَ أُخْتِي . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ صِدْقَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لَأَصْغَرُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ : هَذِهِ <sup>(١٠)</sup> أُمِّي . أَوْ لَأَكْبَرُ مِنْهُ أَوْ لِمِثْلِهِ <sup>(١١)</sup> : هَذِهِ ابْنَتِي . لَمْ تُحْرَمْ عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : تُحْرَمُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ <sup>(١٢)</sup> بِمَا يُحْرَمُهَا عَلَيْهِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَقْبَلَ ، كَالْوَأَلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا تَحَقَّقَ <sup>(١٣)</sup> كَذِبُهُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَرْضَعْتَنِي وَإِيَّاهَا حَوَاءً . أَوْ كَالْوَقَالِ : هَذِهِ حَوَاءً . وَمَا ذَكَرُوهُ مُنْتَقِضٌ بِهَذِهِ الصُّوَرِ ، وَيُقَارَقُ مَا <sup>(١٤)</sup> إِذَا أُمَكَّنَ ، فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ كَذِبُهُ ، وَالْحُكْمُ فِي الْإِقْرَارِ بِقَرَابَةِ مِنَ النَّسَبِ تُحْرَمُهَا عَلَيْهِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْإِقْرَارِ بِالرِّضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ .

**فصل :** إِذَا ادَّعَى أَنْ زَوْجَهُ أَخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَأُتِىَتْهُ ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ أُمُّهُ أَوْ ابْنَتُهُ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْوَالِدَةِ لَوْلِيدِهَا <sup>(١٥)</sup> وَالْوَلِيدَ لَوَالِدِهِ <sup>(١٦)</sup> غَيْرُ مَقْبُولَةٍ . وَإِنْ شَهِدَتْ بِذَلِكَ أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا ، قُبِلَتْ . وَعَنْهُ ، لَا يَقْبَلُ ؛ بِنَاءً عَلَى شَهَادَةِ الْوَالِدِ عَلَى وَلَدِهِ وَالْوَلِيدِ عَلَى وَلَدِهِ . وَفِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ . وَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ ، وَأُتِىَتْهُ الزَّوْجُ ، فَشَهِدَتْ لَهَا أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا ، لَمْ تُقْبَلْ ، وَإِنْ شَهِدَتْ لَهَا أُمُّ الزَّوْجِ أَوْ ابْنَتُهُ ، فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ .

١٣٧٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ ( وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ هِيَ الَّتِي قَالَتْ : هُوَ أُخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ . فَأُكْذِبَهَا ، وَلَمْ تَأْتِ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَا وَصَفْتُ ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُكْمِ )

(٩) فِي ب : سَقُوطٌ .

(١٠) فِي م : هِيَ .

(١١) فِي أ : مِثْلُهُ .

(١٢) فِي أ ، م : إِقْرَارٌ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : يَتَحَقَّقُ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١٥-١٦) فِي م : وَالْوَالِدَ لَوْلَدِهِ .

وجعلته أن المرأة إذا أقرت أن<sup>(١)</sup> زوجها أخوها من الرضاعة ، فأكذبها ، لم يقبل قولها في فسج النكاح ؛ لأنه حتى عليها ، فإن كان قبل الدخول ، فلا مهر لها ؛ لأنها تقر بأنها لا تستحقه ، فإن كانت قد قبضته ، لم يكن للزوج أخذه منها ؛ لأنه يقرب بأنه حتى لها ، وإن كان بعد الدخول ، فأقرت أنها كانت عالة بأنها أخته وبترميمها<sup>(٢)</sup> عليه ، ومطاعة له في الوطء ، فلا مهر لها أيضا ، لإقرارها بأنها زانية مطوعة ، وإن أنكرت شيئا من ذلك ، فلها المهر ؛ لأنه وطء بشبهة ، وهى زوجته في ظاهر الحكم ؛ لأن قولها عليه<sup>(٣)</sup> غير مقبول ، فأما فيما<sup>(٤)</sup> بينها وبين الله تعالى / ، فإن علمت صحيحة ما أقرت به ، لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها ، وعليها أن تقر منه ، وتفتدي نفسها بما أمكنها ؛ لأن وطءها زنى ، فعلها التحلص منه مهما أمكنها ، كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثا ، وبجحد ذلك . وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل ؛ لأنه إن كان المسمى أقل ، فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه ، وإن كان الأقل مهر المثل ، لم تستحق أكثر منه ؛ لإقرارها بأن استحقاقها له بوطئها لا بالعقد ، فلا تستحق أكثر منه . وإن كان إقرارها بأخوتها قبل النكاح ، لم يجز لها نكاحه ، ولا يقبل رجوعها عن إقرارها ، في ظاهر الحكم ؛ لأن إقرارها لم يصادف زوجية عليها يبطئها ، فقبل إقرارها على نفسها بتحريره عليها . وكذلك لو أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاع ، أو محرمة عليه برضاع أو غيره ، وأمكن صدقه ، لم يحل له تزوجها<sup>(٥)</sup> فيما بعد ذلك ، في ظاهر الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى ، فينتبى على علمه بحقيقة الحال ، على ما ذكرناه .

**فصل :** وإن ادعى أحد الزوجين على الآخر ، أنه أقر أنه<sup>(٥)</sup> أخو صاحبه من

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : وتبريمها .

(٣) سقط من : ب .

(٤) في ١ ، ب : تزوجها .

(٥) سقط من : م .

الرُّضَاعَ ، فَأَنْكَرَ ، لَمْ يَقْبَلْ فِي ذَلِكَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ : لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى الْإِفْرَارِ ، وَالْإِفْرَارُ مِمَّا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرُّجَالُ ، فَلَمْ يَحْتَجْ فِيهِ إِلَى شَهَادَةِ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ الرُّضَاعِ نَفْسِهِ .

**فصل : كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْارْتِضَاعَ بِلَبَنِ الْفُجُورِ وَالْمُشْرِكَاتِ .** وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : (الْبَبْنُ يُشْبِهُ<sup>(٦)</sup>) ، فَلَا تَسْقِ<sup>(٧)</sup> مِنْ يَهُودِيَّةٍ وَلَا نَصْرَانِيَّةٍ وَلَا زَانِيَةٍ<sup>(٨)</sup> . وَلَا يَقْبَلُ<sup>(٩)</sup> أَهْلَ الدِّمَةِ الْمُسْلِمَةَ ، وَلَا يَرَى شُعُورَهُنَّ . وَلَئِنْ لَبَنَ الْفَاجِرَةَ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى شَبِّهِ الْمُرْضِيعَةِ فِي الْفُجُورِ ، وَيَجْعَلُهَا أُمًّا لَوَلَدِهِ ، فَيَتَعَيَّرُ بِهَا ، وَيَتَضَرَّرُ طَبْعًا وَتَعْيِيرًا ، وَالْارْتِضَاعُ مِنَ الْمُشْرِكَةِ يَجْعَلُهَا أُمًّا ، لَهَا حُرْمَةُ الْأُمِّ مَعَ شُرْكِهَا ، وَرُبَّمَا مَالَ إِلَيْهَا فِي مَحَبَّةٍ دِينِهَا . وَيُكْرَهُ الْارْتِضَاعُ بِلَبَنِ الْحَمَقَاءِ ، كَيْلَا يُشْبِهَهَا الْوَلَدُ فِي الْحَقِّ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ : إِنَّ الرُّضَاعَ يُغَيِّرُ الطَّبَاعَ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٦) فِي أ ، ب ، م : يَشْتَبِهُ .

(٧) فِي ب ، م : تَسْقِ .

(٨) انْظُرْ : السَّنَنِ الْكَبِيرَى ٤٦٤/٧ ، وَسَنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ١١٦/٢ .

(٩) مِنَ الْقِبَالَةِ ، وَهِيَ اسْتِقْبَالُ الْوَلَدِ عِنْدَ الْوَلَادَةِ .

تَفَقُّةَ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً ائْتَاهَا ﴾ <sup>(١)</sup> . ومعنى : ﴿ قَدِرَ عَلَيْهِ ﴾ أى : ضَيَّقَ عَلَيْهِ . ومنه قوله سُبْحَانَهُ : ﴿ يَسْطُرُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ ﴾ <sup>(٢)</sup> . أى : يُوسِّعُ لِمَنْ <sup>(٣)</sup> يَشَاءُ ، وَيُضَيِّقُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ . وقال الله تعالى : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ <sup>(٤)</sup> . وأما السُّنَّةُ فَمَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ ، فَقَالَ : « اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَخْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ <sup>(٥)</sup> بِكَلِمَةِ اللَّهِ » ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسُوهُنَّ بِالنَّمْرِ وَف . رواه مسلم ، وأبو داود <sup>(٦)</sup> ، ورواه التِّرْمِذِيُّ <sup>(٧)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْأَخْوَصِ ، وَقَالَ <sup>(٨)</sup> : « أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا ، وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا ؛ فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ ، فَلَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ ، وَلَا يَأْذَنَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ ، أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ

(١) سورة الطلاق ٧ .

(٢) سورة الرعد ٢٦ .

(٣) في م : على من .

(٤) سورة الأحزاب ٥٠ .

(٥-٥) في ١ : بكلمات الله . ولم يرد لفظ الجلالة في : ب ، م .

(٦) تقدم ترجمته ، في : ١٥٦/٥ .

(٧) في : باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع ، وفي : باب ومن سورة التوبة ، من أبواب التفسير .

عارضه الأحوذى ٥ / ١١١ ، ٢٢٧/١١ ، ٢٣٠ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٤/١ .

(٨) سقطت الواو من : ب ، م .

تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كُسُوتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ» . وقال : هذا حديث حسن صحيح . وجاءت هُند إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَجِيحٌ ، وليس يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي . فقال : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٩)</sup> . وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها ، وأن ذلك مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا ، وأن نفقة ولده عليه دونها مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهِمْ ، وأن ذلك بالمعروف ، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه . وأما الإجماع ، فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن ، إذا كانوا بالغين ، إلا الناشئ منهن . ذكره ابن المنذر ، وغيره . وفيه ضرب من العبرة ، وهو أن المرأة محبوسة على الزوج ، يمنعها من التصرف والاكتساب ، فلا بُدَّ من أن يتفق عليها ، كالعبد مع سيده .

١٨٠/٨ ط ١٣٧٩ - مسألة : قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ( وَعَلَى الزَّوْجِ / نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ ، مَا لَا غِنَى <sup>(١)</sup> بِهَا عَنْهُ ) ، وَكُسُوتُهَا )

وجملة الأمر أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج ، على الوجه الواجب عليها ، فلها عليه جميع حاجتها من مأكل ، ومشروب <sup>(٢)</sup> ، وملبوس ، ومسكن . قال أصحابنا : وَنَفَقَتُهَا مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ جَمِيعًا ؛ فَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ ، <sup>(٣)</sup> فَعَلَيْهِ لَهَا " نَفَقَةُ الْمُوسِرَيْنِ ،

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا لم يتفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها ولدها بالمعروف ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ١٠٣/٣ ، ٨٥/٧ . ومسلم ، في : باب قضية هند ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ١٣٣٨/٣ ، ١٣٣٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٩/٢ ، ٢٦٠ . والنسائي ، في : باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه ، من كتاب القضاء . المجتبى ٢١٦/٨ . وابن ماجه ، في : باب مال للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ . والدارمي ، في : باب في وجوب نفقة الرجل على أهله ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٩/٢ .

(١) في ١ ، ب : « غناء » .

(٢) سقط من ١ .

(٣-٣) في م : « فلها عليه » .



وإن كانا مُعْصِرَيْن ، فعليه نفقة المُعْصِرَيْن ، وإن كانا مُتَوَسِّطَيْن ، فلها عليه نفقة المُتَوَسِّطَيْن ، وإن كان (٤) أَحَدُهُما مُوسِرًا ، وَالْآخَرُ مُعْصِرًا ، فعليه نفقة المُتَوَسِّطَيْن ، أَكْثَرُهُما كان المُوسِر . وقال أبو حنيفة ، ومالك : يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ عَلَى قَدَرِ كِفَايَتِهَا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٥) . والمعروف الكفاية ، ولأنه سوى بين الثقة والكسوة ، والكسوة على قدر حالها ، فكذلك الثقة ، وقال النبي ﷺ لهذه : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكِ بِالْمَعْرُوفِ » (٦) . فاعتبر كفايتها دون حال زوجها ، ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها ، فكان الاعتبار بما تنفع به حاجتها ، دون حال من وجبت عليه ، كنفقة المالك ، ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر ، فكان معتبرا بها ، كسهرها وكسوتها . وقال الشافعي : الاعتبار بحال الزوج وخذه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فْلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا ﴾ (٧) . ولنا ، أن فيما ذكرناه جمعا بين الدليلين ، وعملا بكل النصين ، ورعاية لكل الجائزين ، فيكون أولى .

**فصل : والثقة مقدرة بالكفاية ، وتختلف باختلاف من تجب له الثقة في مقدارها .** وهذا قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال القاضي : هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم ، في حق الموسر والمُعْصِر ، اعتبارا بالكفارات ، وإنما يختلفان في صفته وجودته ؛ لأن الموسر والمُعْصِر سواء في قدر المأكول ، وما (٨) تقوم به البنية ، وإنما يختلفان في جودته ، فكذلك الثقة الواجبة . وقال الشافعي : نفقة المُقْتَرِ مد بمدة النبي ﷺ لأن (٩) أقل ما يُدْفَعُ في (٩)

(٤) في ١ ، ب ، م : « كانا » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨ .

(٧) سورة الطلاق ٧ .

(٨) في الأصل ، م : « وفيه » . وفي ب : « أو ما » .

(٩) سقط من : ب .

الكفارة إلى الواحد مُدٍّ . والله سبحانه اغتبر الكفارة بالثففة على الأهل ، فقال سبحانه : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ (١٠) . وعلى المُوسِر مُدَّانٍ ؛ لأنَّ أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مُدَّنين في كفارة الأذى ، وعلى المُتوسِّط مُدٌّ ونصف ، ونصف (١١) ثففة / المُوسِر (١٢) ونصف ثففة الفقير (١٣) . ولنا ، قول النبي ﷺ لهند : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » . فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تفدير ، وردَّ الاجتهاد في ذلك إليها ، ومن المعلوم أنَّ قدرَ كفايتها لا يتحصَّر في المُدَّنين ، بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص ، ولأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وقال النبي ﷺ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » (١٤) . وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف ، وإيجاب قدر الكفاية ، وإن كان أقل من مُدٍّ أو من رطلَي خُبْزٍ ، إلتفاق (١٥) بالمعروف ، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة . واعتبار الثففة بالكفارة في القدر لا يصح ، لأنَّ الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار ، ولا هي مُقدَّرة بالكفاية (١٦) ، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ، ولهذا لا يجب فيها الأدم (١٧) .

**فصل :** ولا يجب فيها الحب . وقال الشافعي : الواجب فيها الحب ، اعتباراً بالإطعام في الكفارة ، حتى لو دَفَعَ إليها دَقِيقاً أو سَوِيقاً أو خُبْزاً ، لم يلزمها قبوله ، كما لا

(١٠) سورة المائدة ٨٩ .

(١١) في م : « ونصف » .

(١٢) في الأصل : « المعسر » .

(١٣) في ١ : « المقتر » .

(١٤) تقدم ترجمته في : ١٥٦/٥ .

(١٥) في زيادة : « بالكفاية » .

(١٦) في م : « بالكفارة » .

(١٧) الأدم : « ما يستمرأ به الخبز » .

يَلْزَمُ ذَلِكَ الْمُسْكِينَ فِي الْكِفَارَةِ . قَالَ بَعْضُهُمْ : يَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ  
وإن تَرَضِيَا ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ جَنْطَةً بِجَنْسِهَا<sup>(١٨)</sup> مُتَفَاضِلًا . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي قَوْلِهِ  
تَعَالَى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . قَالَ : الْخُبْزُ وَالزَّيْتُ . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍ :  
الْخُبْزُ وَالسَّمْنُ ، وَالْخُبْزُ وَالزَّيْتُ ، وَالْخُبْزُ وَالتَّمْرُ ، وَمَنْ أَفْضَلُ مَا تُطْعَمُونَهُنَّ الْخُبْزُ وَاللَّحْمُ .  
فَقَسَّرَ إطْعَامَ الْأَهْلِ بِالْخُبْزِ مَعَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَذْمِ . وَلِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالْإِنْفَاقِ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ  
تَقْيِيدٍ وَلَا تَقْدِيرٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يُرَدَّ إِلَى الْعُرْفِ ، كَمَا فِي الْقَبْضِ وَالْإِخْرَازِ ، وَأَهْلُ الْعُرْفِ إِنَّمَا  
يَتَعَارَفُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى أَهْلِيهِمُ الْخُبْزَ وَالْأَذْمَ ، دُونَ الْحَبِّ ، وَالنَّبِيِّ ﷺ  
وَصَحَابَتِهِ إِنَّمَا كَانُوا يَتَفَقَهُونَ ذَلِكَ ، دُونَ مَا ذَكَرُوهُ ، فَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ ، وَلِأَنَّهَا نَفَقَةٌ  
قَدَرَهَا الشَّرْعُ بِالْكِفَايَةِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ الْخُبْزُ ، كَتَفَقَةِ الْعَبِيدِ<sup>(١٩)</sup> ، وَلِأَنَّ الْحَبَّ تَحْتَاجُ فِيهِ  
إِلَى طَحْنِهِ وَخَبْزِهِ ، فَمَتَى اخْتِاجَتْ إِلَى تَكْلُفٍ ذَلِكَ مِنْ مَالِهَا لَمْ تَحْصُلِ الْكِفَايَةُ بِنَفَقَتِهِ ،  
وَفَارَقَ الْإِطْعَامَ فِي<sup>(٢٠)</sup> الْكِفَارَةِ ، فَإِنَّهَا<sup>(٢١)</sup> لَا تَقْدَرُ بِالْكِفَايَةِ ، وَلَا يَجِبُ فِيهَا الْأَذْمُ . فَعَلَى هَذَا  
لَوْ طَلَبْتَ مَكَانَ الْخُبْزِ دَرَاهِمَ ، أَوْ حَبًّا ، أَوْ ذَقِيقًا ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ ،  
وَلَوْ عَرَضَ عَلَيْهَا بَدَلُ الْوَاجِبِ لَهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يُجْبَرُ وَاحِدُ مَنِمَها  
عَلَى قَبُولِهِ<sup>(٢٢)</sup> ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ تَرَضِيَا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ وَجَبَ فِي الذَّمَّةِ ،  
لَا دَمِيٌّ مُعَيَّنٌ ، فَجَازَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهُ ، كَالطَّعَامِ فِي الْقَرْضِ ، وَيُفَارِقُ الطَّعَامَ فِي  
الْكِفَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَيْسَ هُوَ لَادَمِيٌّ مُعَيَّنٌ ، فَيَرْضَى بِالْعَوَضِ عَنْهُ . وَإِنْ  
أَعْطَاهَا مَكَانَ الْخُبْزِ حَبًّا ، أَوْ ذَقِيقًا ، جَازَ إِذَا تَرَضِيَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ  
حَقِيقَةٍ ، فَإِنَّ الشَّارِعَ لَمْ يُعَيِّنِ<sup>(٢٣)</sup> الْوَاجِبَ بِأَكْثَرِ مِنَ الْكِفَايَةِ ، فَبَأَى شَيْءٌ<sup>(٢٤)</sup> حَصَلَتْ

١٨١/٨ ط

(١٨) فِي ١ ، م : : بِجَنْسِهِمْ .

(١٩) فِي م : : الْعَبْدُ .

(٢٠) فِي م : : هَمْ ، خَطَأً .

(٢١) فِي م : : لِأَنَّهَا .

(٢٢) فِي ب : : قَبُولُهَا .

(٢٣) فِي ١ ، م : : يَخْتَارُ .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

الكفاية ، كان ذلك هو الواجب ، وإنما صيرنا إلى إيجاب الخبز عند الاختلاف ، لترجيحه بكونه القوت المعتاد .

**فصل :** ويرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم ، أو نائبه ، إن لم يترافيا على شيء ، فيفرض للمرأة<sup>(٢٥)</sup> قدر كفايتها من الخبز والأدم ، فيفرض للموسيرة تحت الموسير<sup>(٢٦)</sup> قدر حاجتها ، من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالهما ، وللمغسيرة تحت المغسير قدر كفايتها ، من أدنى خبز البلد ، وللمتوسطة تحت المتوسط<sup>(٢٧)</sup> من أوسطه ، لكل أحد على حسب حاله ، على ما جرت به العادة في حق أمثاله . وكذلك الأدم للموسيرة تحت الموسير قدر حاجتها من أرفع الأدم ، من اللحم والأرز واللبن ، وما يطبخ به اللحم ، والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه ؛ السمن في موضع ، والزيت في آخر ، والشحم<sup>(٢٨)</sup> ، والشيرج<sup>(٢٩)</sup> في آخر . وللمغسيرة تحت المغسير من الأدم أدونه ، كالباقلا ، والحل ، والبقل ، والكامخ<sup>(٣٠)</sup> ، وما جرت به عادة أمثالهم ، وما يحتاج إليه من الدهن ، وللمتوسطة تحت المتوسط أوسط ذلك ، من الخبز ، والأدم ، كل على حسب عادته . وقال الشافعي : الواجب من جنس قوت البلدة<sup>(٣١)</sup> ، لا يختلف باليسار والإعسار سوى المقدار . والأدم هو الدهن خاصة ؛ لأنه أصلح للأبدان ، وأجود<sup>(٣٢)</sup> في المؤنة<sup>(٣٣)</sup> ؛ لأنه لا يحتاج إلى طبخ وكلفة ، ويعتبر الأدم بغالب عادة أهل البلد ، كالزيت بالشام ، والشيرج بالعراق ، والسمن بخراسان . ويعتبر

(٢٥) في الزيادة : هـ على .

(٢٦) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢٧) في م : هـ المتوسطة .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) الشرج : زيت السمسم .

(٣٠) الكامخ : الخللات المشبهة .

(٣١) في أ ، ب : هـ البلد .

(٣٢-٣٣) في أ : هـ للمؤنة .

قَدَرُ الْأَذْمِ بِالْقَوْتِ ، فَإِذَا قِيلَ : إِنَّ الرُّطْلَ تَكْفِيهِ الْأَوْقِيَّةُ مِنَ الدُّهْنِ . فَرَضَ ذَلِكَ . / ١٨٢/٨  
 وَفِي كُلِّ يَوْمٍ جُمُعَةٍ رَطْلَ لَحْمٍ ، فَإِنْ (٣٣) كَانَ فِي مَوْضِعِ (٣٤) يَرْخُصُ اللَّحْمُ ، زَادَهَا عَلَى  
 الرُّطْلِ شَيْئًا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْأَذْمِ مِثْلَ هَذَا . وَهَذَا مُخَالَفٌ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فليَنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ . وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ  
 ﷺ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسُونُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » . وَمَتَى اتَّفَقَ الْمُوسِيرُ نَفَقَةً  
 الْمُعْسِرِ ، فَمَا اتَّفَقَ مِنْ سَعَتِهِ ، وَلَا رَزَقَهَا بِالْمَعْرُوفِ . وَقَدْ فَرَّقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بَيْنَ الْمُوسِيرِ  
 وَالْمُعْسِرِ فِي الْإِنْفَاقِ ، وَفِي (٣٥) هَذَا جَمْعٌ بَيْنَ مَا فَرَّقَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَتَقْدِيرُ الْأَذْمِ بِمَا ذَكَرُوهُ  
 تَحْكُمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَخِلَافُ الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ بَيْنَ النَّاسِ فِي إِثْفَاقِهِمْ ، فَلَا يُعْرَجُ عَلَى مِثْلِ  
 هَذَا ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَمَرَ : مِنْ أَفْضَلِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ، الْخُبْزُ وَاللَّحْمُ . وَالصَّحِيحُ مَا  
 ذَكَرْنَاهُ ، مِنْ رَدِّ النَّفَقَةِ الْمُطْلَقَةِ فِي الشَّرْعِ إِلَى الْعُرْفِ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ فِي نَفَقَاتِهِمْ ، فِي  
 حَقِّ الْمُوسِيرِ وَالْمُعْسِرِ وَالْمُتَوَسِّطِ ، كَمَا رَدَدْنَاهُمْ فِي الْكُسُورَةِ إِلَى ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ النَّفَقَةَ مِنْ  
 مُؤْنَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ ، فَاخْتَلَفَ جِنْسُهَا بِالْيَسَارِ (٣٦) وَالْإِعْسَارِ ، كَالْكُسُورَةِ .

**فصل :** وَحُكْمُ الْمُكَاتِبِ وَالْعَبْدِ حُكْمُ الْمُعْسِرِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا (٣٧) بِأَحْسَنَ حَالًا  
 مِنْهُ . وَمَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَوَسِّطِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَسِّطٌ ،  
 نَصَفَهُ مُوسِرٌ ، وَنَصَفَهُ مُعْسِرٌ .

**فصل :** وَيجِبُ لِلْمَرْأَةِ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، مِنَ الْمِشْطِ ، وَالدُّهْنِ لِرَأْسِهَا ، وَالسُّنْدَرِ ، أَوْ  
 نَحْوِهِ مِمَّا تُغْسِلُ بِهِ رَأْسَهَا ، وَمَا يَعُودُ بِنَظَائِفَتِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُّ لِلتَّنْظِيفِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ، كَمَا  
 أَنَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ كَنْسَ الدَّارِ وَتَنْظِيفَهَا . فَأَمَّا الْخِضَابُ ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الزَّوْجُ

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) سقطت الواو من : م .

(٣٦) في الأصل ، ١ : يساره . وفي م : ١ : بالإعسار .

(٣٧) في النسخ : ١ : ليس .

منها ، لم يَلْزَمَهُ ؛ لَأَنَّهُ يُرَادُّ لِلزَّيْنَةِ ، وَإِنْ طَلَبَهُ مِنْهَا ، فَهُوَ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الطَّبِيبُ ، فَمَا يُرَادُّ مِنْهُ لِقَطْعِ السُّهُولَةِ ، كَدَوَاءِ الْعَرَقِ ، لَزِمَهُ ؛ لَأَنَّهُ يُرَادُّ لِلتَّنْظِيفِ <sup>(٣٨)</sup> ، وَمَا يُرَادُّ مِنْهُ لِلتَّلَذُّذِ وَالاسْتِمْتَاعِ ، لَمْ يَلْزَمَهُ ؛ لِأَنَّ الاسْتِمْتَاعَ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ مَا يَدْعُوهُ إِلَيْهِ . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شِرَاءُ الْأَدْوِيَةِ ، وَلَا أَجْرَةُ الطَّبِيبِ ؛ لَأَنَّهُ يُرَادُّ لِإِصْلَاحِ الْجِسْمِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ، كَمَا لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ بِنَاءَ مَا يَقَعُ مِنَ الدَّارِ ، وَحِفْظَ أَصُولِهَا ، وَكَذَلِكَ أَجْرَةُ الْحَجَّامِ وَالْفَاصِيدِ .

**فصل :** وَتَجِبُ عَلَيْهِ كُسُونُهَا ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ النُّصُوصِ ، وَلِأَنَّهَا <sup>١٨٢/٨ ط</sup> لَا بُدَّ مِنْهَا عَلَى الدَّوَامِ ، فَلَزِمَتْهُ ، / كَالْتَّفَقَةِ ، وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ بِكِفَايَتِهَا ، وَلَيْسَتْ مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ <sup>(٣٩)</sup> ، كَمَا قُلْنَا فِي التَّفَقَةِ . وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا ، وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَفْرَضُ لَهَا عَلَى قَدَرِ كِفَايَتِهَا ، عَلَى قَدَرِ يُسْرِهِمَا وَعُسْرِهِمَا ، وَمَا جَرَتْ عَادَةُ أَمْثَالِهِمَا بِهِ ، مِنَ الْكُسُوفِ ، فَيَجْتَنِّهُدُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ تَرْوُلِ الْأَمْرِ ، كَنَحْوِ اجْتِهَادِهِ فِي الْمُتَعَةِ لِلْمُطْلَقَةِ ، وَكَأَقْلُنَا فِي التَّفَقَةِ ، فَيَفْرَضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ مِنْ أَرْفَعِ ثِيَابِ الْبَلَدِ ، مِنَ الْكُتَّانِ وَالْحَزِّ وَالْإِبْرَيْسِمِ ، وَلِلْمُعْسِرَةِ تَحْتَ الْمُعْسِرِ ، غُلِيظُ <sup>(٤٠)</sup> الْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ ، وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ ، الْمُتَوَسِّطُ <sup>(٤١)</sup> مِنْ ذَلِكَ ، فَأَقْلُ مَا يَجِبُ مِنْ ذَلِكَ قَمِيصٌ ، وَسَرَاوِيلٌ ، وَمَقْنَعَةٌ ، وَمَدَاسٌ ، وَجَبَّةٌ لِلشَّتَاءِ ، وَيَزِيدُ مِنْ عَدَدِ الثِّيَابِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِلَبْسِهِ ، مِمَّا لَا غِنَى عَنْهُ ، دُونَ مَا لِلتَّجَمُّلِ وَالزَّيْنَةِ ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسُونُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسُونُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » . وَالْكُسُوفُ بِالْمَعْرُوفِ هِيَ الْكُسُوفَةُ الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ أَمْثَالِهَا بِلَبْسِهِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهَنْدٍ : « تُخَذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » .

(٣٨) فِي م : « لِلتَّنْظِيفِ » .

(٣٩) فِي ب : « فِي الشَّرْعِ » .

(٤٠) فِي أ : « غُلِيظُهَا » .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : ب .

**فصل :** وعليه لما ما تحتاجُ إليه للنَّوم ، من الفراش واللِّحافِ والبِساطِ ، كُلُّ (٤٢)  
على حَسَبِ عَادَتِهِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مَعَهُ النَّوْمُ فِي الْأَكْبَسِيَّةِ وَالْبِساطِ ، فعليه هَانَتَوْمُهَا مَا  
جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِهِ ، وَلَجُلُوسُهَا بِالنَّهَارِ الْبِساطِ ، وَالزُّلَى (٤٣) ، وَالْحَصِيرُ الرَّفِيعُ أَوْ  
الْحَشِينُ ، الْمُوسِيرُ عَلَى حَسَبِ يَسَارِهِ (٤٤) ، وَالْمَعْسَرُ عَلَى قَدَرِ إِعْسَارِهِ ، عَلَى حَسَبِ  
الْعَوَائِدِ .

**فصل :** وَيَجِبُ لَهَا مَسْكَنٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ  
سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ (٤٥) . فَإِذَا وَجَّهَتْ السُّكْنَى لِلْمُطَلَّقةِ ، فَلِلَّتِي (٤٦) فِي صُلْبِ  
النِّكَاحِ أُولَى ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٤٧) . وَمِنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ  
يُسْكِنَهَا فِي مَسْكَنِ ، وَلَأَنَّهُ لَا تَسْتَعْنِي عَنِ الْمَسْكَنِ لِلِاسْتِثْنَاءِ عَنِ الْعِيُونِ ، وَفِي  
التَّصَرُّفِ ، وَالِاسْتِثْنَاءِ ، وَحِفْظِ الْمَنَاعِ ، وَيَكُونُ الْمَسْكَنُ عَلَى قَدَرِ يَسَارِهِمَا  
وَإِعْسَارِهِمَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ . وَلَأَنَّهُ وَاجِبٌ لَهَا لِمَصْلَحَتِهَا فِي  
الدَّوَامِ ، فَجَرَى مَجْرَى التَّفَقُّةِ وَالْكُسُوفَةِ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَعَنَّ لَا / تَخْدُمُ نَفْسَهَا ؛ لَكَوْنِهَا مِنْ ذَوِي الْأَقْدَارِ ، أَوْ  
مَرِيضَةً ، وَجِبَ لَهَا خَادِمٌ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وَمِنَ الْعِشْرَةِ  
بِالْمَعْرُوفِ ، أَنْ يُقِيمَ لَهَا خَادِمًا ، وَلَأَنَّهُ مِمَّا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الدَّوَامِ ، فَأَشْبَهَ التَّفَقُّةَ . وَلَا يَجِبُ  
لَهَا أَكْثَرُ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ خِدْمَتِهَا فِي نَفْسِهَا ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِوَاحِدٍ .  
وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : إِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ

(٤٢) فِي إِهَادَةِ : ذَلِكَ .

(٤٣) الزُّلَى : نَوْعٌ مِنَ الْبِسْطِ .

(٤٤) فِي ب ، م : إِسَارِهِ .

(٤٥) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٦ .

(٤٦) فِي ب : فَالَّتِي .

(٤٧) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٩ .

للمرأة<sup>(٤٨)</sup> إلا أكثر من خادم ، فعليه أن يتفق على أكثر من واحد . ونحوه قال أبو ثور : إذا احتَمَلَ الرَّوْجُ ذلك ، فَرَضَ لَخَادِمَيْنِ . ولنا ، أَنَّ الخَادِمَ الواحدَ يَكْفِيها لِنَفْسِها ، والزَّيَادَةُ تُرَادُّ لِجَفْظِ مِلْكِها ، أو لِلتَّجَمُّلِ ، وليس عليه ذلك . إذا ثبت هذا ، فلا يَكُونُ الخَادِمُ إِلَّا مِمَّنْ يَجِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْها ، إِمَّا امْرَأَةً ، وإِمَّا ذَوْ رَحِمٍ مَحْرَمٌ ؛ لِأَنَّ الخَادِمَ يَلْزَمُ المَخْدُومَ فِي غَالِبِ أَحْوالِهِ<sup>(٤٩)</sup> ، فلا يَسْلَمُ مِنَ النَّظَرِ . وهل يجوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ ؟ فيه وَجْهان . الصَّحِيحُ مِنْهُمَا جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّ اسْتِخْدَامَهُمْ مباحٌ ، وقد ذَكَرْنَا فيما مَضَى أَنَّ الصَّحِيحَ إِباحَةُ النَّظَرِ لَهُمْ . والثَّانِي ، لا يجوزُ ؛ لِأَنَّ فِي إِباحَةِ نَظَرِهِمْ<sup>(٥٠)</sup> ، اخْتِلَافًا ، وتَعَاظُمُ النَّفْسِ ، ولا يَتَنَظَّفُونَ مِنَ التَّجَاسَةِ ، ولا يَلْزَمُ الرَّوْجُ أَنْ يَمْلِكْها خَادِمًا ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنَ الخِدْمَةِ ، فَإِذَا حَصَلَتْ مِنْ غَيْرِ تَمْلِيلٍ ، جاز كما أَنَّهُ إِذَا اسْكَنها دارًا بِأَجْرَةٍ جاز ، ولا يَلْزَمُهُ تَمْلِيلُكُها مَسْكَنًا ، فَإِنْ مَلِكْها الخَادِمَ ، فقد زاد خَيْرًا ، وَإِنْ أَخَذَها مِنْ يُلَازِمِ خِدْمَتِها مِنْ غَيْرِ تَمْلِيلٍ ، جاز ، سِوَاكَ كانَ لَهُ ، أو اسْتَأْجَرَها ، حُرًّا كانَ أو عَبْدًا . وَإِنْ كانَ الخَادِمُ لها ، فَرَضِيَتْ بِخِدْمَتِها ، وَتَفَقَّهَتْ عَلَى الرَّوْجِ ، جاز . وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْه أَجْرٌ<sup>(٥١)</sup> خَادِمِها فَوافَقَها ، جاز . وَإِنْ قال : لا أُعْطِيكَ أَجْرَ هذا ، ولكنْ أَنَا آتِيكَ بِخَادِمٍ سِوَاها . فَله ذلك إِذا أَتَهاها بِمَنْ يَصْلُحُ لها<sup>(٥٢)</sup> . وَإِنْ قالَتْ : أَنَا أَخْذِمُ نَفْسي ، وَأَخْذُ أَجْرٌ<sup>(٥٣)</sup> الخَادِمِ . لَمْ يَلْزَمِ الرَّوْجُ قَبُولَ ذلك ؛ لِأَنَّ الأَجْرَ عَلَيْهِ ، فَتَعَيَّنَ الخَادِمُ إِلَيْها ، وَلَئِنْ فِي إِخْدَامِها تَوْفِيرُها عَلَى حُقُوقِها ، وَتَرْفِيْها ، وَرَفَعَ قَدْرَها ، وَذلك يَفُوتُ بِخِدْمَتِها لِنَفْسِها . وَإِنْ قالَ الرَّوْجُ : أَنَا أَخْذِمُ لِي نَفْسي . لَمْ يَلْزَمْها ؛ لِأَنَّها تُحْتَسِمُهُ ، وفيه غَضاضَةٌ عَلَيْها ، لَكُونِ زَوْجِها خَادِمًا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُها الرِّضَى بِهِ ؛ لِأَنَّ الكِيفَايَةَ تُحْصَلُ بِهِ .

(٤٨) في ١ : المرأة .

(٤٩) في ١ : أوقاتهِ .

(٥٠) في ب : نظرُها .

(٥١) في ١ ، م : أَجْرَةٌ .

(٥٢) سقط من : ب ، م .

(٥٣) سقط من : ١ ، ب ، م .



**فصل :** وعلى الزوج نفقة الخاديم ، ومؤنته من الكسوة والتفقة ، مثل ما لإمرأة المغسِر ، إلا أنه لا يجب لها المشط ، والدُّهن لرأسها ، والسدر ، لأن ذلك يُراد للزينة والتنظيف / ، ولا يُراد ذلك من الخاديم ، لكن إن احتاجت إلى خف لتخرج إلى شراء الحوائج ، لزمه ذلك .

١٣٨ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ مَنَعَهَا <sup>(١)</sup> مَا يَجِبُ لَهَا ، أَوْ بَعْضَهُ ، وَقَدَّرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، أَخَذَتْ مِنْهُ مِقْدَارَ حَاجَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهَنْدٍ حِينَ قَالَتْ <sup>(٢)</sup> : «إِنْ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ الثَّقَفَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي . فَقَالَ : « لِحَدِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ » <sup>(٣)</sup> )

وجملته أن الزوج إذا لم يدفع إلى زوجته <sup>(٤)</sup> ما يجب لها عليه من التفقة والكسوة ، أو دفع إليها أقل من كفايتها ، فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه ، بإذنه وبغير إذنه ؛ بدليل قول النبي ﷺ لِهَنْدٍ : « لِحَدِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ » . وهذا إذن لها في الأخذ من ماله بغير إذنه ، <sup>(٥)</sup> ورُدُّها إلى اجتهداها في قدر كفايتها وكفاية ولدها ، وهو متناول لأخذ تمام الكفاية ، فإن ظاهر الحديث دل على أنه قد كان <sup>(٦)</sup> يُعطيها بعض الكفاية ، ولا يَمُمُّها لها ، فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه ؛ لأنه موضع حاجة ، فإن التفقة لا غنى عنها ، ولا قوام إلا بها ، فإذا لم يدفع الزوج ولم تأخذها ، أفضى إلى ضياعها وهلاكها ، فرخص لها في أخذ قدر نفقتها ، دفعاً لحاجتها ، ولأن التفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً ، فتشقى المرافعة إلى الحاكم ،

(١-١) سقط من : ا ، ب .

(٢) في انهاده : ه له .

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ٣٤٨ .

(٤) في م : امرأته .

(٥-٥) في ا : وردها . وفي ب : ورها خطأ .

(٦) سقط من : الأصل .

والمُطالبةُ بها في كُلِّ الأوقات ، فلذلك رَخَّصَ لها في أخذها بغيرِ إذنٍ مَنْ هِيَ عليه . وذكر القاضى بينَها وبين<sup>(٧)</sup> الدَّيْنِ فَرْقًا آخَرَ ، وهو أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ تَسْقُطُ بِفَوَاتٍ وَقِيَّتِهَا عِنْدَ بعضِ أهلِ العلمِ ، ما لم يَكُنْ الحَاكِمُ<sup>(٨)</sup> قَرَضَها لها ، فلو لم تَأْخُذْ حَقَّها ، أَفْضَى إلى سَقُوطِها ، والإِصرارُ بها ، بخلافِ الدَّيْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عِنْدَ أَحَدٍ بِتَرْكِ الْمُطَالِبَةِ بِهِ<sup>(٩)</sup> ، فلا يُوَدَّى تَرْكُ الْأَخْذِ إِلَى الْإِسْقَاطِ .

**فصل :** ويَجِبُ عليه دَفْعُ نَفَقَتِهَا إِلَيْهَا في صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، لَأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، فَإِذَا رَضِيََتْ بِتَأْخِيرِهِ جَازَ ، كَالدَّيْنِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعْجِيلِ نَفَقَةِ عَامٍ أَوْ شَهْرٍ ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ تَأْخِيرِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهَا ، فَجَازَ مِنْ تَعْجِيلِهِ وَتَأْخِيرِهِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، كَالدَّيْنِ . وليس بين أهل العلم في هذا خلافاً عِلْمَانَهُ . فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ يَوْمٍ ، ثُمَّ مَاتَتْ فِيهِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا<sup>(١٠)</sup> ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا / مَا وَجَبَ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ أَبَانَهَا بَعْدَ وَجُوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهَا ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا فِيهِ ، وَهِيَ مُطَالِبَتُهُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ وَجَبَتْ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالطَّلَاقِ ، كَالدَّيْنِ . وَإِنْ عَجَّلَ لَهَا نَفَقَةَ شَهْرٍ أَوْ عَامٍ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ انْقِضَائِهِ ، أَوْ بَاتَتْ بِفَسْخٍ أَوْ إِسْلَامٍ أَحَدَهُمَا أَوْ رَدَّتْهُ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَرْجِعَ نَفَقَةَ سَائِرِ الشَّهْرِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ : لَا يَسْتَرْجِعُهَا ؛ لِأَنَّهَا صِلَةٌ ، فَإِذَا قَبِضْتَهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، كَصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهَا النَفَقَةَ سَلَفًا عَمَّا يَجِبُ فِي الثَّانِي ، فَإِذَا وَجَدَ مَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ ، ثَبَتَ الرُّجُوعُ ، كَمَا لَوْ أَسْلَفَهَا<sup>(١١)</sup> إِيَّاهَا فَتَشَرَّتْ ، أَوْ عَجَّلَ الزَّكَاةَ إِلَى السَّاعِي فَلْيَلَفَ مَالَهُ قَبْلَ

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : أ ، ب ، م .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في أ : ه ه ه .

(١١) في ب : ه استلفها .

الْحَوْل . وقولهم : إِنَّهَا صِلَةٌ . قلنا : بل هي عَوَضٌ عَنِ التَّمَكِينِ ، وقد فات<sup>(١٢)</sup> التَّمَكِينُ . وذكر القاضي ، أَنَّ زَوْجَ الْوَتْنِيَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ ، إِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ سَتْنَيْنِ ، ثُمَّ بَاثَتْ بِإِسْلَامِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْلَمَهَا أَنَّهَا نَفَقَةٌ عَجَّلَهَا لَهَا<sup>(١٣)</sup> ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ تَطَوُّعٌ بِهَا ، وَإِنْ أَعْلَمَهَا ذَلِكَ ، انْتَبَى عَلَى مُعَجِّلِ الزَّكَاةِ إِذَا أَعْلَمَ<sup>(١٤)</sup> الْفَقِيرَ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ ثُمَّ تَلَفَ الْمَالُ ، وَفِي الرُّجُوعِ بِهَا وَجْهَانِ ، كَذَلِكَ هُنَا . وَكَذَلِكَ يَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ مِثْلُ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِدَفْعٍ مَا لَا يَلْزَمُهُ مِنْ<sup>(١٥)</sup> غَيْرِ إِعْلَامِ الْآخِذِ بِتَعَجُّلِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، كَمُعَجِّلِ الزَّكَاةِ . وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ الْيَوْمِ ، فَسَرَقَتْ أَوْ تَلَفَتْ ، لَمْ يَلْزَمُهُ عَوَضُهَا ؛ لِأَنَّهُ بَرِيءٌ مِنَ الْوَاجِبِ بِدَفْعِهِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتِ الزَّكَاةُ بَعْدَ قَبْضِ السَّاعِي لَهَا ، أَوِ الدَّيْنِ بَعْدَ أَخْذِ صَاحِبِهِ لَهُ .

**فصل :** وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَتَهَا ، فَلَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا أَحَبَّتْ ، مِنَ الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ وَالْمُعَاوضَةِ ، مَا لَمْ يَعْذُ ذَلِكَ عَلَيْهَا بَضَرٌّ فِي بَدَنِهَا ، وَضَعْفٌ فِي جِسْمِهَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا ، فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمَا شَاءَتْ كَالْمَهْرِ ، وَلَيْسَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا عَلَى وَجْهِ يَضُرُّهَا ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَ حَقِّهِ مِنْهَا ، وَنَقْصًا فِي اسْتِغْنَائِهِ بِهَا .

**فصل :** وَعَلَيْهِ دَفْعُ الْكُسُوفَةِ إِلَيْهَا فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً ؛ لِأَنَّهُ<sup>(١٦)</sup> الْعَادَةُ ، وَيَكُونُ الدَّفْعُ إِلَيْهَا فِي أَوَّلِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الْوُجُوبِ . فَإِنْ بَلَّيَتِ الْكُسُوفَةُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَتَلَّى فِيهِ مِثْلَهَا ، لَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا كُسُوفَةً أُخْرَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، وَإِنْ بَلَّيَتِ قَبْلَ ذَلِكَ ، لَكثْرَةُ دُخُولِهَا وَخُرُوجِهَا وَاسْتِعْمَالِهَا<sup>(١٧)</sup> ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِبْدَالُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَى الْكُسُوفَةِ / فِي الْعُرْفِ . وَإِنْ مَضَى الزَّمَانُ الَّذِي تَبَلَّى فِي مِثْلِهِ بِالْإِسْتِعْمَالِ الْمُعْتَادِ لَمْ

ظ ١٨٤/٣

(١٢) فِي ب : « فَاتَهُ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٤) فِي ب : « عِلْمٌ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(١٦) فِي ١ ، م : « لِأَنَّهَا » .

(١٧) فِي ب ، م : « أَوْ اسْتِعْمَالُهَا » .

تَبَل ، فهل يَلْزُمُهُ بَدْلُهَا ؟ فيه وَجْهان ؛ أَحَدُهما ، لا يَلْزُمُهُ بَدْلُهَا<sup>(١٨)</sup> ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَحَاجَةٍ إِلَى الْكُسُوفَةِ . والثاني ، يَلْزُمُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِغْتِبَارَ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ دُونَ حَقِيقَةِ الْحَاجَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ بَلَّيَتْ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَلْزُمُهُ بَدْلُهَا . وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيْهَا كُسُوفَةٌ ، لَمْ تَسْقُطْ كُسُوفُهَا . وَإِنْ أُهْدِيَ إِلَيْهَا طَعَامٌ فَأَكَلْتَهُ ، وَبَقِيَ قُوْثُهَا إِلَى الْغَدِ ، لَمْ يَسْقُطْ قُوْثُهَا فِيهِ . وَإِنْ كَسَاها ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلَى ، فهل له أَنْ يَسْتَرْجِعَهَا ؟ فيه وَجْهان ؛ أَحَدُهما ، له ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا لِلزَّمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ مُضِيِّهِ ، كَانَ لَهُ اسْتِرْجَاعُهَا ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا تَفَقَّةً مُدَّةً ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا . والثاني ، ليس له الْاسْتِرْجَاعُ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا الْكُسُوفَةَ بَعْدَ وَجُوبِهَا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا<sup>(١٩)</sup> التَّفَقَّةَ بَعْدَ وَجُوبِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَكْلِهَا ، بِخِلَافِ التَّفَقَّةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ .

**فصل :** وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا كُسُوفُهَا ، فَأَرَادَتْ يَبْعُهَا ، أَوْ التَّصَدَّقَ بِهَا ، وَكَانَ ذَلِكَ يَضُرُّهَا ، أَوْ يُجِلُّ بِتَجَمُّلِهَا بِهَا ، أَوْ يَسْتُرُّهَا ، لَمْ تَمْلِكْ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ أَرَادَتْ الصَّدَقَةَ بِقُوْثِهَا عَلَى وَجْهِ يَضُرُّهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ ، اِحْتَمَلَ الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُهَا ، فَأَشْبَهَتْ التَّفَقَّةَ ، وَاحْتَمَلَ الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّ لَهُ اسْتِرْجَاعَهَا لَوْ طَلَّقَهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، بِخِلَافِ التَّفَقَّةِ .

**فصل :** وَالذَّمُّ كَالْمُسْلِمَةِ فِي التَّفَقَّةِ وَالْمَسْكِنِ وَالْكُسُوفَةِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِعُمُومِ النَّصُوصِ وَالْمَعْنَى .

١٣٨١ - مسألة ؛ قال : ( فَإِذَا مَنَعَهَا ، وَلَمْ تَجِدْ مَا تَأْخُذُهُ ، فَاخْتَارَتْ<sup>(١)</sup> فِرَاقَهُ ، فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا )

(١٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٩) سقط من : ب .

(١) في ١ ، م : « واختارت » .

وجملته أن الرجل إذا منع امرأته النفقة ، لعسرتة ، وعديم ما يتفق ، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه ، وبين فراقه . روى<sup>(٢)</sup> نحو ذلك عن عمر ، وعلي ، وأبي هريرة . وبه قال سعيد<sup>(٣)</sup> بن المسيب ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعة ، وحامد ، ومالك ، ويحيى القطان ، وعبد الرحمن بن مهدي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . وذهب عطاء ، والزهرى ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة وصاحبه ، إلى أنها لا تملك فراقه بذلك ، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب ؛ لأنه حق لها عليه ، فلا يفسخ<sup>(٤)</sup> النكاح لعجزه عنه ، كالذئب . وقال العتبي : يحبس إلى أن يتفق . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ ﴾<sup>(٥)</sup> . وليس / الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف ، فيتعين التسريح . وروى سعيد<sup>(٦)</sup> ، عن سفيان ، عن ابن أبي الزناد ، قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته ، أيفرق بينهما ؟ قال : نعم . قلت<sup>(٧)</sup> : سنته ؟ قال : سنته . وهذا يتصرف إلى سنة رسول الله ﷺ . وقال ابن المنذر : ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد ، في رجال غابوا عن نساءهم ، فأمرهم بأن يتفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعتوا بنفقة ما مضى<sup>(٨)</sup> .

١٨٥/٣

(٢) في م : ١ وروى .

(٣) في م : ١ عبيد . خطأ .

(٤) في ١ : يفسخ .

(٥) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٦) في : باب ما جاء في الرجل إذا لم يجد ما يتفق على امرأته ، من كتاب الطلاق . السنن ٥٥/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل لا يجد نفقة امرأته ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٤٦٩/٧ . والإمام الشافعي ، انظر : الباب التاسع في النفقات ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٦٥/٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يعجز عن نفقة امرأته ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢١٣/٥ .

(٧) في ب ، م : ١ قال .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل لا يجد نفقة امرأته ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٤٦٩/٧ . والإمام الشافعي ، انظر : الباب التاسع في النفقات ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٦٥/٢ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجل يغيب عن امرأته فلا يتفق عليها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٩٣/٧ ، ٩٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : على الغائب نفقة ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢١٤/٥ .

ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء ، والضرر فيه أقل ، لأنه إنما هو فقد لذّة وشهوة يقوم البدن بدونه ، فلأن يثبت بالعجز عن الثقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى . إذا ثبت هذا ، فإنه متى ثبت الإغسار بالثقة على الإطلاق ، فللمرأة المطالبة بالفسخ ، من غير إنظار . وهذا أحد قولَي الشافعي . وقال حماد بن أبي سليمان : يؤجل سنة قياساً على العنين . وقال عمر بن عبد العزيز : اضربوا له شهراً أو شهرين . وقال مالك : الشهر ونحوه . وقال الشافعي في القول الآخر : يؤجل ثلاثاً ؛ لأنه قريب . ولنا ، ظاهر حديث عمر ، وأنه معنى يثبت الفسخ ، ولم يرد الشرع بالإنظار فيه ، فوجب أن يثبت الفسخ في الحال ، كالغيب ، ولأن سبب الفسخ الإغسار ، وقد وجد ، فلا يلزم التأخير .

**فصل :** وإن لم يجد الثقة إلا يوماً بيوم ، فليس ذلك إغساراً يثبت به الفسخ ؛ لأن ذلك هو الواجب عليه ، وقد قدر عليه . وإن وجد في أول النهار ما يعدّها ، وفي آخره ما يعيشها ، لم يكن لها الفسخ ؛ لأنها تصل إلى كفايتها ، وما يقوم به بدنها . وإن كان صانعاً يعمل في الأسبوع ما<sup>(٩)</sup> يبيعه في يوم بقدر كفايتها في الأسبوع كله ، لم يثبت الفسخ ؛ لأن هذا يحصل الكفاية به<sup>(١٠)</sup> في جميع زمانه . وإن تعدّر عليه الكسب في بعض زمانه ، أو تعدّر البيع ، لم يثبت الفسخ ؛ لأنه يمكن الافتراض إلى زوال العارض ، وحصول الاكتساب . وإن عجز عن الافتراض أياماً يسيرة لم يثبت الفسخ ؛ لأن ذلك يزول عن قرب<sup>(١١)</sup> ، ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس . وإن مرض مرضاً يرجح زواله في أيام يسيرة ، لم يفسخ ؛ لما ذكرناه . وإن كان ذلك يطول ، فلها الفسخ ؛ لأن الضرر الغالب يلحقها ، ولا يمكنها الصبر . وكذلك / إن كان لا يجد من الثقة إلا يوماً دون يوم ، فلها الفسخ ؛ لأنها لا يمكنها الصبر على هذا ، ويكون بمثابة من لا يجد إلا بعض القوت . وإن أغسر ببعض ثقة المعسر ، ثبت لها الخيار ؛ لأن البدن لا يقوم بما دونها .

(٩) في ١ ، م : ١ ، بما .

(١٠) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١١) في م : ١ ، قريب .

وإن أعسر بما زاد على ثقة المُعسر ، فلا خيار لها ؛ لأن تلك الزيادة تسقط بإعساره ، ويُمكن الصبر عنها ، ويقوم البدن بما دونها . وإن أعسر بشفقة الخادم ، لم يثبت لها خيار ؛ لما ذكرنا ، وكذلك إن أعسر بالأذى . وإن أعسر بالكسوة ، فلها الفسخ ؛ لأن الكسوة لا بد منها ، ولا يُمكن الصبر عنها ، ولا يقوم البدن بدونها . وإن أعسر بأجرة المسكن<sup>(١٢)</sup> ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لها الخيار ؛ لأنه مما<sup>(١٣)</sup> لا بد منه ، فهو كالشفقة والكسوة . والثاني ، لا خيار لها ؛ لأن البنية تقوم بدونه . وهذا الوجه هو<sup>(١٤)</sup> الذى ذكره<sup>(١٥)</sup> القاضى . وإن أعسر بالشفقة الماضية ، لم يكن لها الفسخ ؛ لأنها دين يقوم البدن بدونها<sup>(١٦)</sup> ، فأشبهت سائر الديون . الحال<sup>(١٧)</sup> الثانى ، أن يمتنع من الإنفاق مع يساره ؛ فإن قدرت له على مال ، أخذت منه قدر حاجتها ، ولا خيار لها ؛ لأن النبى ﷺ أمره<sup>(١٨)</sup> بذلك ، ولم يجعل لها الفسخ ، وإن لم تقدر ، رافعه إلى الحاكم ، فإمره بالإفراق ، ويُجبره عليه ، فإن<sup>(١٩)</sup> أبى حبسه ، فإن صبر على الحبس ، أخذ الحاكم الشفقة من ماله ، فإن لم يجد إلا عروضا أو عقارا ، باعها<sup>(٢٠)</sup> فى ذلك . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : الشفقة فى ماله من الدنانير والدراهم ، ولا يبيع عرضا إلا بتسليم ؛ لأن بيع مال الإنسان لا يتخذ إلا بإذنه ، أو إذن<sup>(٢١)</sup> وليه ، ولا ولاية على الرئيد . ولنا ، قول النبى ﷺ له<sup>(٢٢)</sup> : « خذ ما يكفيلك » . ولم يفرق ، ولأن ذلك مال له ، فهو أخذ منه الشفقة ، كالدرهم والدنانير ، وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع ، بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره . وإن تعدرت الشفقة فى

(١٢) فى ب ، م : مسكن .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) فى م : ذكر .

(١٥) فى ا : بدونه .

(١٦) فى ا ، م : قال . خطأ .

(١٧) فى الأصل : باعه .

(١٨) فى ا : وإذن .

حال غَيْبَتِهِ ، وله وَكِيلٌ ، فحُكِّمَ وَكِيلُهُ حُكْمَهُ فِي الْمُطَالَبَةِ وَالْأَخْذِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ ، وَلَمْ يَقْدِرِ الْمَرْأَةُ عَلَى الْأَخْذِ ، أَخَذَهَا الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ ، وَبِجَوْرِ بَيْعِ عَقَارِهِ وَغُرُوضِهِ فِي ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ تَجِدْ مَا تُنْفِقُ سِوَاهُ . وَتُنْفِقُ عَلَى الْمَرْأَةِ يَوْمًا بِيَوْمٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَيَحْيَى بْنِ آدَمَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَفْرَضُ لَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا تَعْجِيلٌ لِلنَّفَقَةِ قَبْلَ وَجُوبِهَا ، فَلَمْ يَجْزَ ، كَمَا لَوْ <sup>(١٩)</sup> عَجَّلَ لَهَا / نَفَقَةً زِيَادَةً عَلَى <sup>(٢٠)</sup> شَهْرٍ . ١٨٦/٣

**فصل :** وَإِنْ غَيَّبَ مَالَهُ ، وَصَبَّرَ عَلَى الْحَبْسِ ، وَلَمْ يَقْدِرِ الْحَاكِمُ لَهُ عَلَى مَالٍ يَأْخُذُهُ ، أَوْ لَمْ <sup>(٢١)</sup> يَقْدِرْ عَلَى اخْتِذِ النَّفَقَةِ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارِ أَبِي الْخَطَّابِ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ الْفَسْخَ ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ فِي الْمُعْسِرِ لَغَيْبِ الْإِعْسَارِ ، وَلَمْ يُوجَدْ هَهُنَا ، وَلِأَنَّ الْمُوسِرَ فِي مَظْنَنِهِ إِمْكَانُ الْأَخْذِ مِنْ مَالِهِ ، وَإِذَا امْتَنَعَ فِي يَوْمٍ ، فَرُبَّمَا لَا <sup>(٢٢)</sup> يَمْتَنِعُ فِي <sup>(٢٣)</sup> الْعِدِّ ، بِخِلَافِ الْمُعْسِرِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَنْتَفِقُوا أَوْ يُطَلَّقُوا . وَهَذَا إِجْبَارٌ عَلَى الطَّلَاقِ عِنْدَ الْامْتِنَاعِ مِنَ الْإِنْفَاقِ ، وَلِأَنَّ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ مُتَعَدِّرٌ <sup>(٢٤)</sup> ، فَكَانَ لَهَا الْخِيَارُ ، كَحَالِ الْإِعْسَارِ ، بَلْ هَذَا أَوْلَى بِالْفَسْخِ ، فَإِنَّهُ إِذَا جَازَ الْفَسْخُ عَلَى الْمَعْدُورِ ، فَعَلَى غَيْرِهِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ فِي الصَّبْرِ ضَرَرًا أَمَكْنَ إِزَالَتَهُ بِالْفَسْخِ ، فَوَجَبَتْ إِزَالَتُهُ ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ تَعَدُّرٌ يُجَوِّزُ الْفَسْخَ ، فَلَمْ يَفْتَرِقِ الْحَالُ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ ، كَأَدَاءِ <sup>(٢٥)</sup> ثَمَنِ الْمَبِيعِ ، فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَوَازِ الْفَسْخِ بَيْنَ <sup>(٢٥)</sup> أَنْ يَكُونَ الْمَشْتَرِي مُعْسِرًا ، وَبَيْنَ أَنْ يَهْرَبَ قَبْلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ ، وَغَيْبِ الْإِعْسَارِ إِنْمَا جَوِّزَ

(١٩) سقط من : ١ ، م .

(٢٠) في ١ ، ب ، م : عن ٤ .

(٢١) في ب : ١ ، ولم ٤ .

(٢٢-٢٣) في الأصل : يمنع ٤ .

(٢٣) في ب ، م : يتعدى ٤ .

(٢٤) في م : كما إذا أدى ٤ .

(٢٥) في الأصل : من ٤ .



الْفَسْخَ لَتَعْدُرَ الْإِثْفَاقَ ، بدليل أَنَّهُ لو اقْتَرَضَ ما يَنْفَقُ عليها ، أو تَبَرَّعَ له إنسانٌ بَدْفَعِ ما يَنْفَقُهُ ، لم تَمْلِكِ الْفَسْخَ . وقولهم : إِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَنْفَقَ فيما بَعْدَ هذا . قلنا : وكذلك الْمُعْسِرُ ، يَحْتَمِلُ أَنْ يُعْثِيَ اللَّهُ ، وَأَنْ يَقْتَرِضَ ، أو يُعْطَى ما يَنْفَقُهُ ، فَاسْتَوَيَا .

**فصل :** وَمَنْ وَجَّهَتْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ ، وَكَانَ لَهُ عَلَيْهَا ذَيْنَ ، فَأَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَ عَلَيْهَا بِدَيْنِهِ مَكَانَ نَفَقَتِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مُوسِرَةً ، فَلهِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ فَلهِ أَنْ يَقْضِيَهُ مِنْ أَى أَمْوَالِهِ شَاءَ ، وَهَذَا مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً ، لم يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الْفَاضِلِ مِنْ قُوَّتِهِ ، وَهَذَا لَا يَفْضُلُ عَنْهَا ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِإِنْظَارِ الْمُعْسِرِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ (٢٦) . فَيَجِبُ إِنْظَارُهَا بِمَا عَلَيْهَا .

**فصل :** وَكُلُّ مَوْضِعٍ ثَبَتَ لَهَا الْفَسْخُ لِأَجْلِ النَّفَقَةِ ، لم يَجُزْ (٢٧) إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ (٢٨) ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَاقْتَرَعَ إِلَى الْحَاكِمِ ، كَالْفَسْخِ بِالْعِنَةِ (٢٩) ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّفْرِيقُ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا ، فَلَمْ يَجُزْ مِنْ غَيْرِ طَلِبِهَا ، كَالْفَسْخِ لِلْعِنَةِ . فَإِذَا فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ فَسَخٌ لَا رَجْعَةَ لَهُ فِيهِ . وَهَذَا قَالَ / ١٨٦/٣ ط الشافعي ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ مَالِكٌ : هُوَ تَطْلِيقٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا أَنْ أَيْسَرَ فِي عِدَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَفْرِيقٌ لَا امْتِنَاعَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ تَفْرِيقَهُ بَيْنَ الْمُوَلَى وَامْرَأَتِهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْفَيْعَةِ وَالطَّلَاقِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فُرْقَةٌ لَعَجْزِهِ عَنِ الْوَاجِبِ لَهَا عَلَيْهِ ، أَشْبَهَتْ فُرْقَةَ الْعِنَةِ . فَأَمَّا إِنْ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الطَّلَاقِ ، فَطَلَّقَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَلهِ الرَّجْعَةُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، فَإِنْ رَاجَعَهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ ، أَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْإِثْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَلَمْ يُمَكِّنِ الْأَخْذَ مِنْ مَالِهِ ، فَطَلَبَتْ الْمَرْأَةُ الْفَسْخَ ، فَلِلْحَاكِمِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَضَى لَهُ بَاقٍ ، أَشْبَهَ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ .

(٢٦) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٢٧) في الإنشاد : « هَا » .

(٢٨) في ١ : « حَاكِمٌ » .

(٢٩) في الأصل : « بِالْعِنَةِ » .

**فصل :** وإن رَضِيَتْ بِالْمُقَامِ مَعَهُ عُسْرَتَهُ أَوْ تَرَكَ إِتْفَاقَهُ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهَا الْفَسْخُ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ مُعْسِرًا عَالِمَةً بِحَالِهِ ، رَاضِيَةً بِعُسْرَتِهِ ، وَتَرَكَ إِتْفَاقَهُ ، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يَنْفَقَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ عَنَّ لَهَا الْفَسْخُ ، فَلَهَا ذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ ، وَيَبْتَغِي خِيَارَهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِعَيْتِهِ ، وَدَخَلَتْ فِي الْعَقْدِ عَالِمَةً بِهِ ، فَلَمْ تَمْلِكِ الْفَسْخَ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ عَيْنِيًّا عَالِمَةً بِعَيْتِهِ ، أَوْ قَالَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ : قَدْ رَضِيْتُ بِهِ عَيْنِيًّا . وَلَنَا ، أَنَّ وَجُوبَ التَّفَقُّعِ يَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، فَيَتَجَدَّدُ لَهَا الْفَسْخُ ، وَلَا يَصِحُّ اسْقَاطُ حَقِّهَا فِيمَا لَمْ يَجِبْ لَهَا ، كَمَا اسْقَاطُ شَفْعَتِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ اسْقَطَتِ التَّفَقُّعَ الْمُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَسْقُطْ ، وَلَوْ اسْقَطَتْهَا أَوْ اسْقَطَتِ الْمَهْرَ قَبْلَ النِّكَاحِ لَمْ يَسْقُطْ ، وَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ وَجُوبُهَا ، لَمْ يَسْقُطِ الْفَسْخُ الثَّابِتُ بِهِ . وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَهْرِ ، وَقُلْنَا : لَهَا الْفَسْخُ لِأَعْسَارِهِ . فَرَضِيَتْ بِالْمُقَامِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ ، بِخِلَافِ النِّفْقَةِ ، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ ، عَالِمَةً بِأَعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ ، رَاضِيَةً بِذَلِكَ ، فَيَبْتَغِي أَنْ لَا تَمْلِكِ الْفَسْخَ بِأَعْسَارِهِ بِهِ ؛ لِأَنَّهَا<sup>(٣٠)</sup> رَضِيَتْ بِذَلِكَ فِي وَقْتِ لَوْ اسْقَطَتْهُ فِيهِ سَقَطَ .

**فصل :** إِذَا رَضِيَتْ بِالْمُقَامِ مَعَ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْهَا التَّمَكُّينُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهَا<sup>(٣١)</sup> عِيْضَهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا تَسْلِيمَهُ ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ الْمُشْتَرِي بِتَمَنِ الْمَبِيعِ ، لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ تَخْلِيَةُ سَبِيلِهَا ، لِتَكْتَسِبَ لَهَا ، وَتَحْصُلَ مَا تَتَّفَقُ عَلَيْهِ عَلَى نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّ<sup>١٨٧/٨</sup> فِي حَبْسِهَا بَغِيرِ نَفَقَةٍ إِضْرَارًا بِهَا . وَلَوْ كَانَتْ مُوسِرَةً ، / لَمْ يَكُنْ لَهُ حَبْسُهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ حَبْسَهَا إِذَا كَفَّاهَا<sup>(٣٢)</sup> الْمُؤْنَةَ ، وَأَغْنَاهَا عَمَّا لَا يَبْدُ لَهَا مِنْهُ ، وَلِحَاجَتِهِ إِلَى الْاسْتِمْتَاعِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا ، فَإِذَا انْتَفَى الْأَمْرَانِ ، لَمْ يَمْلِكِ حَبْسَهَا .

**فصل :** وَمَنْ تَرَكَ الْإِتْفَاقَ الْوَاجِبَ لِامْرَأَةٍ<sup>(٣٣)</sup> مُدَّةً ، لَمْ يَسْقُطْ بِذَلِكَ ، وَكَانَتْ<sup>(٣٤)</sup> ذَاتِنَا

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّهُ » .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٢) فِي ١ : « أَكْفَاهَا » .

(٣٣) فِي ١ ، م : « لِأَمْرَانِهِ » .

(٣٤) فِي ١ ، م : « وَكَانَ » .

في ذمته ، سواء تركها<sup>(٣٥)</sup> لعذر أو غير عذر ، في أظهر الروايتين . وهذا قول الحسن ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر . والرواية الأخرى : تسقط نفقتها ، ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها . وهذا مذهب أبي حنيفة ؛ لأنها نفقة تجب يوماً فيوماً ، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم ، كنفقة الأقارب ، ولأن نفقة الماضي قد استغنى عنها بمضي وقتها ، فتسقط ، كنفقة الأقارب . ولنا ، أن عمر ، رضي الله عنه ، كتب إلى أمراء الأجناد ، في رجال غابوا عن نسائهم ، يأمرهم بأن<sup>(٣٦)</sup> يتفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بئثوا بنفقة ما مضى . ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار ، فلم يسقط بمضي<sup>(٣٧)</sup> الزمان ، كأجرة العقار والديون . قال ابن المنذر : هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها . ولأنها عوض واجب ، فأشبهت الأجرة . وفارق نفقة الأقارب ، فإنها صيلة يُعتبر فيها اليسار من المنفق والإعسار ممن تجب له ، وجبت لترجيح<sup>(٣٨)</sup> الحال ، فإذا مضى زمنها<sup>(٣٩)</sup> استغنى عنها ، فأشبه ما لو استغنى عنها بيساره ، وهذه بخلاف ذلك . إذا ثبت هذا ، فإنه إن<sup>(٤٠)</sup> ترك الإنفاق عليها مع يساره ، فعليه النفقة بكمالها ، وإن تركها لإعساره ، لم يلزمه [ إلا ] نفقة المعسر ؛ لأن الزائد سقط بإعساره .

**فصل : يصح ضمان النفقة ، ما وجب منها وما يجب في المستقبل ، إذا قلنا : إنها تثبت في الذمة .** وقال الشافعي : يصح ضمان ما وجب ، وفي ضمان المستقبل وجهان ، بناء على أن النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين ؟ ومبنى الخلاف على ضمان

(٣٥) في ١ ، م : تركه .

(٣٦) في ١ ، م : أن .

(٣٧) في ب : نفقة .

(٣٨) ترجيح الحال : تيسيره .

(٣٩) في ب : زمن .

(٤٠) سقط من : ١ ، م .

ما لم يَجِبْ إذا كان مآله إلى الوجوب ، فعندنا يصح ، وعندهم لا يصح . وقد ذكرنا ذلك في باب الضمان<sup>(٤١)</sup> .

**فصل :** وإن أعسر بنفقة الخادم أو الأدم أو المسكين ، ثبت ذلك في ذمته . وهذا ١٨٧/٨ قال الشافعي . وقال القاضي : لا يثبت ؛ لأنه من الزوائد / ، فلم يثبت في ذمته ، كالأئد عن الواجب عليه . ولنا ، أنها نفقة تجب على سبيل العوض ، فثبت في الذمة ، كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً ، وفارق الأئد عن نفقة المفسر<sup>(٤٢)</sup> ، فإنه يسقط بالإعسار .

**فصل :** وإذا أنفق المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ، ثم بان أنه قد مات قبل إنفاقها ، حُسِبَ عليها ما أنفقته من ميراثها ، سواء أنفقته بنفسها ، أو بأمر الحاكم . وهذا قال أبو العالقة ، ومحمد بن سيرين ، والشافعي ، وابن المنذر . ولا أعلم عن غيرهم خلافهم ؛ لأنها أنفقت ما لا تستحق . وإن فضل لها شيء ، فهو لها . وإن فضل عليها شيء ، وكان لها صداق أو دين على زوجها ، حُسِبَ منه ، وإن لم يكن لها شيء من ذلك ، كان الفضل ديناً عليها ، والله أعلم .

**فصل :** وإن أعسر الزوج بالصدق ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أصحها ، ليس لها الفسخ . وهو اختيار ابن حامد . والثاني ، لها الفسخ . وهو اختيار أبي بكر ؛ لأنه أعسر بالعوض ، فكان لها الرجوع في المعوض ، كما لو أعسر بتمن مبيعها . والثالث ، إن أعسر قبل الدخول ، فلها الفسخ ، كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله ، وإن كان بعد الدخول ، لم تملك الفسخ ؛ لأن المعقود عليه قد استوفى ، فأشبهه ما لو أفلس المشتري بعد تليف المبيع أو بعضه . ولنا ، أنه دين ، فلم يفسخ النكاح بالإعسار به ، كالنفقة الماضية ، ولأن تأخيرها ليس فيه ضررٌ مُجْهِفٌ ، فأشبهه نفقة الخادم والنفقة الماضية ، ولأنه لا

(٤١) تقدم في : ٧٥/٧ .

(٤٢) في الأصل : « المعسرة » .

نَصَّ فِيهِ ، وَلَا<sup>(٤٣)</sup> يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الثَّمَنِ فِي<sup>(٤٤)</sup> الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ كُلَّ مَقْصُودِ الْبَائِعِ ، وَالْعَادَةُ تَحْجِيلُهُ ، وَالصَّدَاقُ فَضْلَةٌ<sup>(٤٥)</sup> وَنَحْلَةٌ ، لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ فِي النِّكَاحِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ بِفَسَادِهِ ، وَلَا بتركِ ذِكْرِهِ ، وَالْعَادَةُ تَأْخِيرُهُ ، وَلَأنَّ أَكْثَرَ مَنْ يَشْتَرِي بِشَيْءٍ حَالٌ يَكُونُ مُوسِرًا بِهِ ، وَلَيْسَ الْأَكْثَرُ أَنْ مَنْ تَزَوَّجَ بِمَهْرٍ يَكُونُ مُوسِرًا بِهِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَنْدَفِعُ إِلَّا بِهَا ، بِخِلَافِ الصَّدَاقِ ، فَاشْتَبَهَ شَيْءٌ بِهِ النَّفَقَةُ الْمَاضِيَةُ . وَلِلشَّافِعِيِّ نَحْوُ هَذِهِ الْوُجُوهِ . وَإِذَا<sup>(٤٦)</sup> قُلْنَا : لَهَا الْفَسْخُ لِلْإِعْسَارِ بِهِ . فَتَزَوَّجَتْهُ عَالِمَةٌ بِعُسْرَتِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِهِ كَذَلِكَ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمَتْ عُسْرَتَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، فَرَضِيَتْ بِالْمُقَامِ ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ / حَقِّهَا بَعْدَ وَجُوبِهِ<sup>(٤٧)</sup> ، فَسَقَطَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَتْ بِعُتْبَتِهِ<sup>(٤٨)</sup> .

و ١٨٨/٨

**فصل :** وَنَفَقَةُ الْأُمَةِ الْمَرْجُوعَةِ حَقٌّ لَهَا وَلِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْتَفِعُ بِهَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَبُهَا إِنْ امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ أَدَائِهَا ، وَلَا يَمْلِكُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِسْقَاطَهَا ؛ لِأَنَّ فِي سَبْقِطِهَا بِإِسْقَاطِ أَحَدِهَا ضَرَرًا بِالْآخَرِ . وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِهَا ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا ، فَمَلَكَتِ الْفَسْخَ ، كَالْحُرَّةِ ، وَإِنْ لَمْ تَفْسَخْ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لِسَيِّدِهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي عَدَمِهَا ، لَمَا يَتَعَلَّقُ بِقَوَاتِهَا مِنْ قَوَاتٍ مِلْكِيَةٍ وَتَلَفِهِ ، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهَا عَلَى الزَّوْجِ ، رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَوْ كَرِهَتْ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ خَالِصُ حَقِّهِ ، لَا حَقَّ لَهَا فِيهِ ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ حَقُّهَا بِالنَّفَقَةِ الْحَاضِرَةِ ، لَوْجُوبِ صَرَفِهَا إِلَيْهَا ، وَقَوَامِ بَدَنِهَا بِهَا ، بِخِلَافِ الْمَاضِيَةِ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لِسَيِّدِهَا الْفَسْخُ لِعُسْرَةِ زَوْجِهَا بِالنَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لَهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهَا الْفَسْخَ دُونَهَا ، كَالْفَسْخِ لِلْعَيْبِ ، فَإِنْ كَانَتْ مَعْتُوهُ ، أَنْفَقَ الْمَوْلَى ،

(٤٣) فِي الْأَصْلِ : « فَلَا » .

(٤٤) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٤٥) فِي ب : « وَصَلَةٌ » .

(٤٦) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : ب ، م .

(٤٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَجُوبَهَا » .

(٤٨) فِي النَّسخِ : « بَعْنَتُهُ » .

وتكون النفقة دَيْتًا في ذِمَّة الزوج ، وإن كانت عاقلة قال لها السيّد : إن أُرِدَّتِ النفقة ، فافسّخي النكاح ، وإلا فلا نفقة لك عندي .

**فصل :** وإن اختلف الزوجان في الإثفاق عليها ، أو في تقييدها نفقتها ، فالقول قول المرأة ؛ لأنها مُتَكَبِّرَةٌ ، والأصل معها . وإن اختلفا في التمكنين الموجب للنفقة ، أو في وقته ، فقالت : كان ذلك من شهر . فقال : بل من يوم . فالقول قوله ؛ لأنه مُتَكَبِّرٌ ، والأصل معه . وإن اختلفا في يساره ، فادّعتِ المرأة<sup>(٤٩)</sup> ليفرض لها نفقة المُوسرين ، أو قالت : كنتُ مُوسراً . وأكّرك ذلك ، فإن عُرِفَ له مالٌ ، فالقول قولها ، وإلا فالقول قوله . وهذا كله قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن اختلفا في فرض الحاكم للنفقة ، أو في وقتها ، فقال : فرضها منذ شهر . فقالت : بل منذ عام . فالقول قوله . وهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال مالك<sup>(٥٠)</sup> : إن كان مُقيماً معها ، فالقول قوله ، وإن كان غائباً عنها ، فالقول قول المرأة من يوم رَفَعَتْ أَمْرَها إلى الحاكم . ولنا ، أن قوله يُوافِقُ الأصل ، فَقَدَمَ ، كما لو كان مُقيماً معها ، وكلٌّ مَنْ قُلْنَا<sup>(٥١)</sup> : القول / قوله . فليخصمه عليه اليمين ؛ لأنها دَعَاوَى<sup>(٥٢)</sup> في المال ، فأشبهت دَعَاوَى الدَّيْنِ ، ولأن النبي ﷺ قال : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ »<sup>(٥٣)</sup> . وإن دَفَعَ الزوجُ إلى امرأته نفقةً وكُسُوءاً ، أو بَعَثَ به إليها ، فقالت : إنما فَعَلْتُ ذلك تَبَرُّعاً وَهَبَةً . وقال : بل وفاءً للواجبِ عليّ . فالقول قوله ؛ لأنه أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ، أَشْبَهَ ما لو قَضَى دَيْتَهُ واخْتَلَفَ هو وَغَيْرُهُ في نَيْتِهِ . وإن طَلَّقَ امرأته ، وكانت حَامِلاً فَوَضَعَتْ ، فقال : طَلَّقْتُكِ حَامِلاً ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُكِ بِوَضْعِ الحَمَلِ ، وانْقَطَعَتْ نَفَقَتُكِ وَرَجَعْتُكِ .

(٤٩) في الأصل بعد هذا : « والزوج » . وفي ١ م ، « أو الزوج » . وحذفنا ذلك كله تبعاً لما في الشرح الكبير .

(٥٠) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٥١) في الأصل : « قلت » .

(٥٢) في ١ : « دعا » . وفي م : « دعا » .

(٥٣) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٠/٦ .

وقالت : بل بعد الرُّضْع ، فليَ الثَّفَقَةُ ، ولك الرُّجْعَةُ . فالقول قولُها ؛ لأنَّ الأصل بقاء الثَّفَقَةِ ، وعَدَمُ المُسْقِطِ لها ، وعليها العِدَّةُ ، ولا رُجْعَةٌ للزَّوْج ؛ لإِقْرَارِهِ بَعْدُهَا . وإن رَجَعَ<sup>(٥٤)</sup> فَصَدَّقَهَا ، فله الرُّجْعَةُ ؛ لأنَّها مُقَرَّةٌ لَهْ بِهَا . ولو<sup>(٥٥)</sup> قال : طَلَّقْتُكَ بعد الرُّضْع ، فليَ الرُّجْعَةُ ، ولك الثَّفَقَةُ . وقالت : بل وأنا حَامِلٌ . فالقول قولُه ؛ لأنَّ الأصل بقاء الرُّجْعَةِ ، ولا ثَفَقَةٌ لها ، ولا عِدَّةٌ عليها ؛ لأنَّها حَقٌّ لِلَّهِ<sup>(٥٦)</sup> تعالى ، فالقول قولُها فيها . وإن عاد فَصَدَّقَهَا ، سَقَطَتْ رُجْعَتُهُ ، وَوَجِبَ لها الثَّفَقَةُ . هذا في ظَاهِرِ الْحُكْمِ ، فَأَمَّا فيما بينَهُ وبينَ اللَّهِ تعالى ، فَيُتَّبَعُ على ما يَعْلَمُهُ من حَقِيقَةِ الْأَمْرِ دُونَ ما قاله .

**فصل :** وإن طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأته ، فَأَدَّعَتْ أَنَّها حَامِلٌ ، لتكوُنَ لها الثَّفَقَةُ ، أَتَّفَقَ عليها ثلاثةَ أَشْهُرٍ ، ثم تَرَى الْقَوَائِلَ بعد ذلك ؛ لأنَّ الحَمْلَ<sup>(٥٧)</sup> يَبِينُ بعد ثلاثةِ أَشْهُرٍ ، إِلَّا أن تَظْهَرَ بَرَاءَتُهَا من الحَمْلِ بِالْحَيْضِ أو بغيرِهِ ، فَتَنْقَطِعَ نَفَقَتُهَا ، كما تَنْقَطِعُ إذا قال القَوَائِلُ : ليست حَامِلًا . وَيَرْجِعُ عليها بما أَتَّفَقَ ؛ لأنَّها أَخَذَتْ مِنْهُ ما لا تَسْتَحِقُّهُ ، فَرجَعَ عليها ، كما لو ادَّعَتْ عليه دَيْنًا وَأَخَذَتْهُ مِنْهُ ، ثم تَبَيَّنَ كَذِبُهَا . وعن أحمد ، روايةٌ أُخْرَى : لا يَرْجِعُ عليها ؛ لأنَّه أَتَّفَقَ عليها بِحُكْمِ آثَارِ النِّكَاحِ ، فلم يَرْجِعْ به ، كالثَّفَقَةِ في النِّكَاحِ الفاسِدِ<sup>(٥٨)</sup> إِذا تَبَيَّنَ فسادهُ . وإن عِلِمَتْ بِرِأَئَتِها من الحَمْلِ بِالْحَيْضِ ، فَكُتِمَتْ ، فَيَنْبَغِي أن يَرْجِعَ عليها ، قولًا واحدًا ؛ لأنَّها أَخَذَتْ<sup>(٥٩)</sup> الثَّفَقَةَ مع عِلْمِها بِرِأَئَتِهِ<sup>(٦٠)</sup> مِنْهَا<sup>(٦١)</sup> ، كما لو أَخَذَتْها من مالِهِ بغيرِ عِلْمِهِ . وإن ادَّعَيْتِ الرُّجْعِيَّةُ الحَمْلَ ، فَأَتَّفَقَ عليها أَكْثَرَ مِنْ مُدَّةِ عِدَّتِها ، رَجَعَ عليها بِالزَّيَادَةِ ، وَيَرْجِعُ في مُدَّةِ العِدَّةِ إليها ؛ لأنَّها أَغْلَمَ بِهَا ، فالقول قولُها

(٥٤) في ١ ، ب ، م : راجع .

(٥٥) في م : وإن .

(٥٦) في ب ، م : اللَّهُ .

(٥٧) في ١ : الحامل .

(٥٨) سقط من : ب .

(٥٩) في ب ، م : أخذ .

(٦٠) في الأصل : برأته . وفي م : برأعتها .

(٦١) سقط من : م .

١٨٩/٨ فيها مع يمينها . فإن قالت : قد ارتفع حَيْضِي ، ولم أذرِ مَارَقَعُهُ . فعَدَّتْهَا / سَنَةً إن كانت حُرَّةً . وإن قالت : قد انْقَضَتْ بثلاثة قُرُوءٍ . وذكرْتُ آخرَها ، فلها التَّفَقُّةُ إلى ذلك ، ويرْجِعُ عليها بِالزَّائِدِ . وإن قالت : لا أَدْرِي متى آخَرُها . رَجَعْنَا إلى عَادَتِهَا ، فَحَسَبْنَا لها بها . وإن قالت : عَادَتِي تَحْتَلِفُ فَتَطُولُ وَتَقْصُرُ . انْقَضَتِ الْعِدَّةُ <sup>(٦٢)</sup> بِالْأَقْصَرِ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ . وإن قالت : عَادَتِي تَحْتَلِفُ ، وَلَا أَعْلَمُ . رَدَدْنَاهَا إلى غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ ، فِي كُلِّ شَهْرٍ قُرْءٌ ؛ لِأَنَّا رَدَدْنَا الْمُتَحِيرَةَ إلى ذَلِكَ فِي أَحْكَامِهَا ، فَكَذَلِكَ هَذِهِ . وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ غَيْرِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَلِدَهُ <sup>(٦٣)</sup> لِأَكْثَرِ مِنْ <sup>(٦٤)</sup> أَرْبَعِ سِنِينَ ، فَلَا تَفَقُّةَ عَلَيْهِ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً ، فَلها التَّفَقُّةُ فِي مُدَّةِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ <sup>(٦٥)</sup> انْقَضَتْ قَبْلَ حَمْلِهَا ، فَلها التَّفَقُّةُ إلى انْقِضَائِهَا ، وَإِنْ حَمَلَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا ، فَلها التَّفَقُّةُ إلى الْوَطْءِ الَّذِي حَمَلَتْ ، ثُمَّ لَا تَفَقُّةَ لَهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ، ثُمَّ تَكُونُ لَهَا التَّفَقُّةُ فِي تَمَامِ عِدَّتِهَا . وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا <sup>(٦٦)</sup> فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، حَصَلَتْ الرَّجْعَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَحْصُلُ . فَالْتَّسَبُّ لِاحْتِقَاقِهَا ، وَعَلَيْهِ التَّفَقُّةُ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا . وَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، أَوْ وَطِئَ الْبَائِنُ ، عَالِمًا بِذَلِكَ وَبِتَحْرِيمِهِ ، فَهُوَ زَنَى ، لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُ الْوَلَدِ ، وَلَا نَفَقَةٌ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ . وَإِنْ جَهِلَ بَيُّوَّتُهَا ، أَوْ انْقِضَاءُ <sup>(٦٧)</sup> عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، أَوْ تَحْرِيمُ <sup>(٦٨)</sup> ذَلِكَ وَهُوَ مَمَّنْ يَجْهَلُهُ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ ، وَفِي وُجُوبِ التَّفَقُّةِ عَلَيْهِ رِوَايَتَانِ .

١٣٨٢ - مسألة ؛ قال : ( وَيُجْبَرُ الرَّجُلُ عَلَى نَفَقَةِ الْوَلَدِ ، وَوَلَدِهِ ، الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ ، إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً ، وَكَانَ <sup>(١)</sup> لَهُ مَا يَنْفِقُ عَلَيْهِمْ )

(٦٢) سقط من : ب .

(٦٣-٦٤) في ١ ، ب ، م : « تلده بعد » .

(٦٤) في ب زيادة : « قد » .

(٦٥) في ب : « زوجة » .

(٦٦) في ب : « وانقضاء » .

(٦٧) في ب : « وتحريم » .

(٦٨) في ب : « النسب » .

(١) سقط من : الأصل .



الأصل في وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾<sup>(١)</sup> . أوجب أجر رضاع الولد على أبيه ، وقال سبحانه : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾<sup>(٢)</sup> . وقال سبحانه : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾<sup>(٣)</sup> . ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما . ومن السنة قول النبي ﷺ لهذه : « اخذى ما يكفيك ولذك بالمعروف » . متفق عليه<sup>(٤)</sup> . وروى عائشة ، أن النبي ﷺ قال : « إِنْ أَطِيبَ / مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ » . رواه أبو داود<sup>(٥)</sup> . وأما الإجماع ، فحكى ابن المنذر ، قال : أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين للذين لا كسب لهما ، ولا مال ، واجبة في مال الولد ، وأجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم ، على أن على المرأة نفقة أولادها الأطفال الذين لا مال لهم . ولأن ولد الإنسان بعضه ، وهو بعض ولده ، فكما يجب عليه أن يتفق على نفسه وأهله ، كذلك على بعضه وأصله . إذا ثبت هذا ، فإن الأم تجب نفقتها ، ويجب عليها أن تتفق على ولدها إذا لم يكن له أب . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك ، أنه لا نفقة عليها ، ولا لها ؛ لأنها ليست عصبه لولدها . ولنا ، قوله سبحانه : ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ . وقال النبي ﷺ لرجل سأل : من أبر ؟ قال : « أُمُّكَ ، ثُمَّ أُمُّكَ ، ثُمَّ أُمُّكَ ، ثُمَّ أَبَاكَ ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ » رواه أبو داود<sup>(٦)</sup> ، ولأنها أحد الوالدين ، فأشبهت الأب ،<sup>(٧)</sup> ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة ، ووجوب العتق ، فأشبهت الأب<sup>(٨)</sup> . فإن أعسر الأب ، وجبت النفقة على الأم ، ولم ترجع بها عليه إن أيسر . وقال

١٨٩/٨ ط

(٢) سورة الطلاق ٦ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٤) سورة الإسراء ٢٣ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨ .

(٦) تقدم تخريجه في ٢٦٣/٨ .

(٧) تقدم تخريجه في : ٣٠٨/٤ .

(٨) (٨-٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

أبو يوسف ومحمد : ترجع عليه . ولنا ، أن من وجب عليه الإنفاق بالقرابة ، لم يرجع به ، كالأب .

**فصل :** ويجب الإنفاق على الأجداد والجَدَات وإن علوا ، ووَلَد الوَلَد وإن سفلوا . وبذلك قال الشافعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : لا تجب النفقة عليهم ولا لهم ؛ لأنَّ الجد ليس بأب حقيقي . ولنا ، قوله سبحانه : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ <sup>(١)</sup> . ولأنَّه يدخل في مطلق اسم الوَلَد والوالد <sup>(٢)</sup> ، بدليل أن الله تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ <sup>(٣)</sup> . فيدخل فيهم وَلَد البين . وقال تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ <sup>(٤)</sup> . وقال : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ <sup>(٥)</sup> . ولأنَّ بينهما قرابة توجب العتق وردَّ الشهادة ، فأشبه الوَلَد والوالد القريين .

**فصل :** ويشتراط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط : أحدها ، أن يكونوا فقراء ، لا مال لهم ، ولا كسب يستغنون <sup>(٦)</sup> به عن إنفاق غيرهم ، فإن كانوا موسيرين بمال أو كسب يستغنون به ، فلا نفقة لهم ؛ لأنها تجب على سبيل المؤاساة ، <sup>(٧)</sup> والموسير مستغن عن المؤاساة <sup>(٨)</sup> . الثاني ، أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما يتفق عليه ، فاضلًا / عن نفقة نفسه ، إيمان ماله ، وإيمان كسبه . فإما من لا يفضل عنه شيء ، فليس عليه شيء ؛ لما روى جابر ، أن رسول الله ﷺ قال : « إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا ، فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ فَضَّلَ ، فَعَلَى عِيَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ ، فَعَلَى قَرَاتِهِ » <sup>(٩)</sup> .

(٩) سورة البقرة ٢٣٣ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سورة النساء ١١ .

(١٢) سورة الحج ٧٨ .

(١٣) في الأصل : يستعينون .

(١٤-١٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٥) أخرجه مسلم ، في : باب الإنداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٩٣/٢ ، وأبو داود ، في : باب في بيع المدبر ، من كتاب الحاق . سنن أبي داود ٣٥٢/٢ . والنسائي ، في : باب أي =

وَفِي لَفْظٍ : « اِبْدَأْ<sup>(١٧)</sup> بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »<sup>(١٨)</sup> . حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، عِنْدِي<sup>(١٩)</sup> دِينَارٌ . قَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ » . قَالَ : عِنْدِي<sup>(٢٠)</sup> آخَرُ . قَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ » . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ . قَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجِكَ »<sup>(٢١)</sup> . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ . قَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ » . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ . قَالَ : « أَنْتَ أَبْصَرُ »<sup>(٢٢)</sup> . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢٣)</sup> ، وَلَا نَهَا مُوَاسَاةً ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمُحْتَاجِ ، كَالزَّكَاةِ .

الثالث ، أَنْ يَكُونَ الْمُتَنَفِّقُ وَارِثًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾<sup>(٢٤)</sup> . وَلَأنَّ بَيْنَ الْمُتَوَارِثِينَ قَرَابَةً تَقْتَضِي كَوْنَ الْوَارِثِ أَحَقَّ بِمَالِ الْمَوْرُوثِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَصَّ بِوُجُوبِ صِلَتِهِ بِالنَّفَقَةِ دُونَهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لَعَدِمَ الْقَرَابَةُ ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِلذَّلِكَ . وَإِنْ اِمْتَنَعَ الْوَارِثُ مَعَ وُجُودِ الْقَرَابَةِ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ أَحَدَهُمَا رَقِيقًا ، فَلَا نَفَقَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ<sup>(٢٥)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ بَيْنَهُمَا وَلَا إِرْثَ ، فَأَشْبَهَا<sup>(٢٦)</sup> الْأَجْنَبِيَّينَ ، وَلَأنَّ الْعَبْدَ لَا مَالَ لَهُ فَتَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ ، وَكَسْبُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ ، فَيَسْتَعْنِي بِهَا عَنْ نَفَقَةِ غَيْرِهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ دَيْنُهُمَا مُخْتَلِفًا ، فَلَا نَفَقَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي عُمُودِي النَّسَبِ رَوَاتَيْنِ ؛

- 
- =الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة ، باب بيع المذبر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥٢/٥ ، ٢٦٧/٧ ، ٢٦٨ .
- والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٠٥ .
- (١٦) في الأصل : « اِبْدَأْ » .
- (١٧) انظر ما تقدم في حاشية ١٥٠/٤ ، ٢٦٤ .
- (١٨-١٩) سقط من : ب . نقل نظر .
- (١٩) في ١ : « زَوْجِكَ » .
- (٢٠) في الأصل زيادة : « به » .
- (٢١) تقدم تخريجه ، في : ٣٠٩/٤ .
- (٢٢) سورة البقرة ٢٣٣ .
- (٢٣) سقط من : ب .
- (٢٤) في الأصل ، م : « فَأَشْبَه » .

إحداهما ، تحب النفقة مع اختلاف الدين . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنها نفقة تجب مع اتفاق الدين ، فتجب مع اختلافه ، كنفقة الزوجة والمملوك<sup>(٢٥)</sup> ، ولأنه يعتق<sup>(٢٦)</sup> على قريبه ، فيجب عليه الإنفاق عليه ، كالمو اتفق بينهما . ولنا ، أنها مؤاسة على سبيل البر والصلة ، فلم تجب مع اختلاف الدين ، كنفقة غير عمودي النسب ، ولأنهما غير متوارثين ، فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقة<sup>(٢٧)</sup> بالقرابة ، كالمو كان أحدهما رقيقا ، وتنفق نفقة الزوجات ؛ لأنها عوض يجب مع الإعسار ، فلم ينافها اختلاف الدين ،<sup>١٩٠/٨ ط</sup> كالصداق والأجرة ، وكذلك تجب مع الرق فيهما أو في أحدهما ، وكذلك / نفقة المماليك ، والعتق عليه يطل بسائر<sup>(٢٨)</sup> ذوى الرجم المحرم ، فإنهم يعتقون مع اختلاف الدين ،<sup>(٢٩)</sup> ولا نفقة لهم معه ، لأن هذه صلة ومؤاسة ، فلا تجب مع اختلاف الدين<sup>(٣٠)</sup> ، كأداء زكاته إليه ، وعقوله عنه ، وإرضائه منه . الثالث ، أن يكون القريب محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه ، فينظر ؛ فإن كان الأقرب موسيرا ، فالنفقة عليه ، ولا شيء على المحجوب به ، لأن الأقرب أولى بالميراث منه ، فيكون أولى بالإنفاق ، وإن كان الأقرب معسيرا ، وكان من ينفق عليه من عمودي النسب ، وجبت نفقته على الموسير . وذكر القاضي ، في أب معسر وجد موسر ، أن النفقة على الجد . وقال ، في أم معسيرة وجد موسيرة : النفقة على الجدة . وقد قال أحمد : لا يدفع الزكاة إلى وليد ابنته ؛ لقول النبي ﷺ : « إن ابني هذا سيد »<sup>(٣١)</sup> . فسماه ابنه ، وهو ابن ابنته ، وإذا منع من دفع الزكاة إليهم لقرايتهم ، يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم . وهذا مذهب الشافعي . وإن كان من غير عمودي النسب ، لم تجب النفقة عليه إذا كان

(٢٥) ق ، ب ، م : « والمملوك » .

(٢٦) في الأصل : « حق » .

(٢٧) ق ، ب ، م : « نفقته » .

(٢٨) في الأصل : « سائر » .

(٢٩-٢٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٠) تقدم تخريجه ، في : ٩٨/٤ .

مَحْجُوبًا . قال القاضي ، وأبو الخطَّاب ، في ابن فقير وأخ موسى : لا تَفْقَهُ عليهما ؛ لأنَّ الابن لا تَفْقَهُ عليه لِعُسْرَتِهِ ، والأخ لا تَفْقَهُ عليه لَعَدَمِ إِرْثِهِ ، ولأنَّ قَرَابَتَهُ ضَعِيفَةٌ لَا تَمْنَعُ شَهَادَتَهُ لَهُ ، فإذا لم يَكُنْ وَاِرِثًا لم تَحِبْ عليه التَّفَقُّة ، كَذَوِي الرَّحِمِ . وَيَتَخَرَّجُ في كُلِّ وَارِثٍ ، لَوْلَا الْحَجَبُ ، إذا كَانَ مَنْ يَحْبِبُهُ مُعْسِرًا وَجِهَانًا ؛ أَحَدُهُمَا ، لا تَفْقَهُ عليه ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ ، أَشَبَّهُ الْأَجَنَبِيَّ . والثَّانِي ، عليه التَّفَقُّة ؛ لَوُجُودِ الْقَرَابَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْإِزْثِ وَالْإِنْفَاقِ ، وَالْمَانِعُ مِنَ الْإِزْثِ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِنْفَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ لَا يُمْكِنُ الْإِنْفَاقُ ، فَوُجُودُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْإِنْفَاقِ كَعَدَمِهِ .

فصل : فَأَمَّا ذَوُو الْأَرْحَامِ الَّذِينَ لَا يَرْتُونُ بَقَرَضٍ وَلَا تَعْصِيبٍ ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ عَمُودِي النَّسَبِ ، فَلَا تَفْقَهُ عَلَيْهِمْ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : الْحَالَةُ وَالْعَمَّةُ لَا تَفْقَهُ عَلَيْهِمَا . قال القاضي : لَا تَفْقَهُ لَهُمْ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ ضَعِيفَةٌ ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُونَ مَالَهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ ، فَهَمَّ كَسَائِرُ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنَّ الْمَالَ يُصَرَّفُ لِلْجَمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ ، وَذَلِكَ الَّذِي يَأْخُذُهُ بَيْتُ الْمَالِ ، وَلِذَلِكَ يُقَدَّمُ الرَّدُّ عَلَيْهِمْ . / وقال أبو الخطَّاب : يُخَرَّجُ فِيهِمْ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ التَّفَقُّةَ تُلْزِمُهُمْ عِنْدَ عَدَمِ الْعَصَبَاتِ وَذَوِي الْفُرُوضِ ؛ لِأَنَّهُمْ وَارِثُونَ فِي تِلْكَ الْحَالِ . قال ابنُ أَبِي مُوسَى : هَذَا يَتَوَجَّهُ عَلَى مَعْنَى قَوْلِهِ ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمُنْتَصَوُصُ عَنْهُ . فَأَمَّا عَمُودُ النَّسَبِ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، كَأَيُّ (٣١) الْأُمِّ وَابْنِ الْبِنْتِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَسَوَاءً كَانُوا مَحْجُوبِينَ أَوْ وَارِثِينَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ قَرَابَةٌ جُزْئِيَّةٌ وَبَعْضِيَّةٌ ، وَتَقْتَضِي رَدَّ الشَّهَادَةِ ، وَتَمْنَعُ جَرَيَانَ الْقِصَاصِ عَلَى الْوَالِدِ بِقَتْلِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ ، فَأَوْجَبَتِ التَّفَقُّةَ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، كَقَرَابَةِ الْأَبِ الْأَدْنَى .

فصل : وَلَا يَشْتَرُطُ فِي وُجُوبِ تَفَقُّهِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ نَقْصُ الْخِلْفَةِ ، وَلَا نَقْصُ الْأَحْكَامِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَظَاهِرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ نَفَقَتَهُمْ مُطْلَقًا إِذَا

(٣١) ق م : ٥ كآب ٤ .

كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم . وقال القاضي : لا يُشترط في الوالدين . وهل يُشترط ذلك في الولد ؟ فكلأم أحمد يقتضى روايتين ؛ أحدهما ، تلزم (٣٢) نفقته ؛ لأنه فقير . والثانية ، أنه (٣٣) إن كان يكتسب فينفق على نفسه ، لم تلزم نفقته . وهذا القول يرجع إلى أن الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته ، رواية واحدة ، سواء كان ناقص الأحكام ، كالصغير والمجنون ، أو ناقص الخلقة ، كالزمن ، وإنما الروايتان في من لا حرفة له ممن يقدر على الكسب بيدنه . وقال الشافعي : يُشترط نقصائه ، إما من طريق الحكم ، أو من طريق الخلقة . وقال أبو حنيفة : ينفق على الغلام حتى يبلغ ، فإذا بلغ صحيحاً ، انقطعت نفقته ، ولا تسقط نفقة الجارية حتى تتزوج (٣٤) . ونحوه قال مالك ، إلا أنه قال : ينفق على النساء حتى يتزوجن ، ويدخل بهن الأزواج ، ثم لا نفقة لهن ، وإن طلقن ، ولو (٣٥) طلقن (٣٦) قبل البناء بهن ، فهن على نفقتهن . ولنا ، قول النبي ﷺ لهند : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » . لم يستثن منهم بالغا ولا صحيحاً ، ولأنه والد أو ولد فقير ، فاستحق النفقة على والده أو ولده العبي ، كما لو كان زماً أو مكفوفاً ، فأما الوالد ، فإن أبا حنيفة وافقنا على وجوب نفقته صحيحاً إذا لم يكن ذا كسب ، وللشافعي في ذلك قولان . ولنا أنه / والد محتاج ، فأشبهه الزمن .

**فصل :** ومن كان له أب من أهل الإلفاق ، لم تجب نفقته على سواه ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْزُقْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ . وقال : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾ . وقال النبي ﷺ لهند : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » . فجعل النفقة على أبيهم دونها . ولا خلاف في هذا نعلمه ، إلا أن لأصحاب الشافعي ، فيما إذا اجتمع للفقير أب وابن مؤسيران ، وجهين ؛ أحدهما ، أن النفقة على الأب وحده . والثاني ، عليهما جميعاً ؛ لتساويهما في القرب . ولنا ، أن النفقة على الأب منصوبٌ عليها ، فيجب اتباع النص ، وترك ما عداه .

(٣٢) في م : « تلزمه » .

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤) في الأصل ، ١ : « تزوج » .

(٣٥) في ب : « أو » .

(٣٦) سقط من : ب .

**فصل :** وَيَلْزَمُ الرَّجُلَ إِعْغَافُ أَبِيهِ ، إِذَا احتَاجَ إِلَى النِّكَاحِ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُمْ فِي إِعْغَافِ الْأَبِ الصَّحِيحِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ . <sup>(٣٧)</sup> وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَلْزَمُ الرَّجُلَ إِعْغَافُ أَبِيهِ ، سِوَاهُ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ أَوْ لَمْ تَجِبْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَعْظَمِ الْمَلَادِ ، فَلَمْ تَجِبْ لِلأَبِ ، كَالْحُلُوءِ ، وَلَئِنَّهُ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ ، فَلَمْ يَجِبْ <sup>(٣٧)</sup> لَهُ ذَلِكَ <sup>(٣٨)</sup> كَالأُمِّ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَدْعُو حَاجَتَهُ إِلَيْهِ ، وَيَسْتَضِيرُ بِفَقْدِهِ ، فَلَزِمَ ابْنَهُ لَهُ ، كَالنَّفَقَةِ ، وَلَا يُشَبِّهُهُ الْحُلُوءُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَضِيرُ بِفَقْدِهَا ، وَإِنَّمَا يُشَبِّهُهُ الطَّعَامُ وَالْأَدَمُ ، وَأَمَّا الأُمُّ فَإِنَّ <sup>(٣٩)</sup> إِعْغَافَهَا إِنَّمَا هُوَ تَرْوِيحُهَا <sup>(٤٠)</sup> إِذَا طَلَبْتَ ذَلِكَ ، وَحَطَّ بِهَا كُفُوهَا ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَهُمْ يَوَاقِفُونَنَا فِي ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ إِعْغَافُ مَنْ لَزِمَتْ نَفَقَتُهُ مِنَ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ ، فَإِنْ اجْتَمَعَ جَدَّانِ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا إِعْغَافُ أَحَدِهِمَا ، قَدَّمَ الْأَقْرَبُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَالْآخَرُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ ، فَيُقَدِّمُ الَّذِي مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَإِنْ بَعُدَ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ ، وَالشَّرْعُ قَدْ اعْتَبَرَ جِهَتَهُ فِي التَّوْرِيثِ وَالتَّعْصِيبِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِنْفَاقِ وَالِاسْتِحْقَاقِ .

**فصل :** وَإِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ إِعْغَافُ أَبِيهِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ ، إِنْ شَاءَ زَوْجَهُ حُرَّةً ، وَإِنْ شَاءَ مَلَكَ أَمَةً ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً أَوْ يَشْتَرِي بِهِ أَمَةً ، وَلَيْسَ لِلأَبِ التَّخْيِيرُ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ الْأَبَ إِذَا عَيَّنَ امْرَأَةً ، وَعَيَّنَ الْإِبْنَ أُخْرَى ، وَصَدَّقَهُمَا وَاحِدًا ، قَدَّمَ تَعْيِينَ الْأَبِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَهُ ، وَالْمُؤْنَةَ وَاحِدَةٌ ، فَقَدَّمَ قَوْلَهُ كَمَا لَوْ عَيَّنْتَ الْبِنْتَ كُفُوهَا ، وَعَيَّنَ الْأَبُ كُفُوهَا ، لَقَدَّمَ <sup>(٤١)</sup> تَعْيِينَهَا . / وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ ، لَمْ يَلْزَمِ الْإِبْنَ الْأَكْثَرُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ أَقْلُ مَا تَحْصُلُ بِهِ الْكِفَايَةُ ، وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزُوجَهُ أَوْ يُمْلِكَه قَبِيحَةً أَوْ كَبِيرَةً لَا اسْتِمْتَاعَ فِيهَا ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزُوجَهُ أَمَةً ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ ، وَهُوَ إِزْوَاقُ وَلَدِهِ ، وَالتَّقْصُصُ فِي اسْتِمْتَاعِهِ .

(٣٧-٣٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٨) سقط من : ب .

(٣٩-٣٩) في ب ، م : « فَإِنَّمَا إِعْغَافُهَا يَتَرَوَّحُهَا » .

(٤٠) في م : « يَقْدَمُ » .

وإن رَضِيَ الأبُ بذلك لم يَجُزْ ، لأنَّ الضرَرَ يَلْحَقُ بغيرِهِ ، وهو الولدُ ، ولذلك لم يَكُنْ للمُوسِرِ أن يَتَزَوَّجَ أُمَّةً . وإذا زَوَّجَهُ زوجةً أو مَلَكَه أُمَّةً ، فعليه نَفَقَتُهُ ونَفَقَتُهَا . ومتى أَيْسَرَ الأبُ ، لم يَكُنْ للولدِ اسْتِرجاعُ ما دَفَعَهُ إليه ، ولا عِوَضُ ما زَوَّجَهُ به ؛ لأنَّهُ دَفَعَهُ إليه في حَالِ وُجوبِهِ عليه ، فلم يَمْلِكِ اسْتِرجاعَهُ ، كالزَّكَاةِ . وإن زَوَّجَهُ أو مَلَكَه أُمَّةً<sup>(٤١)</sup> فطَلَّقَ الزَّوْجَةَ أو أَعْتَقَ الأُمَّةَ ، لم يَكُنْ عليه<sup>(٤٢)</sup> أن يَزَوَّجَهُ أو يَمْلِكَهُ ثانياً ؛ لأنَّهُ قَوَّتْ ذلك على نَفْسِهِ . وإن مَاتَتْ ، فعليه إِعْفافُهُ ثانياً ؛ لأنَّهُ لا صُنْعَ لَهُ في ذلك .

**فصل :** قال أصحابنا : وعلى الأبِ إِعْفافُ ابنِهِ إذا كانت عليه نَفَقَتُهُ ، وكان محتاجاً إلى إِعْفافِهِ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ . وقال بعضهم : لا يَجِبُ ذلك عليه . ولنا ، أَنَّهُ من عَمُودِي نَسَبِهِ ، وَيَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ، فَلِزْمِهِ<sup>(٤٣)</sup> إِعْفافُهُ عِنْدَ حاجَتِهِ إليه ، كأبيه . قال القاضي : وكذلك يَجِبُ في كُلِّ مَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ ؛ من أَخٍ ، أو عَمٍّ<sup>(٤٤)</sup> ، أو غيرِهِمْ ؛ لأنَّ أَحْمَدَ قد نَصَّ في العَبْدِ : يَلْزَمُهُ أن يَزَوَّجَهُ إذا طَلَبَ ذلك ، وإلَّا يَبِيعَ عليه . وكُلُّ مَنْ لَزِمَهُ إِعْفافُهُ ، لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ ؛ لأنَّهُ لا يَتِمَكَّنُ من الإِغْفافِ إلَّا بذلك . وقد رَوَى عن أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لا يَلْزَمُ الأبُ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الابْنِ . وهذا محمولٌ على أن الابْنَ كان يَجِدُ نَفَقَتَهَا .

١٣٨٣ - مسألة ؛ قال : ( وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ ، أُجِبَ وَإِثُّهُ عَلَى نَفَقَتِهِ ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ مِنْهُ )

ظاهرُ المذهبِ أَنَّ النِّفَقَةَ تَجِبُ على كُلِّ وارِثٍ لِمَوْرُوثِهِ ، إذا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الَّتِي تَقْدَمُ<sup>(١)</sup> « ذَكَرْنَاهَا » . وبه قال الحسنُ ، ومُجاهِدٌ ، والنَّخَعِيُّ ، وقَتَادَةُ ، والحسنُ

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) في الأصل : « له » .

(٤٣) في ب ، م : « فيلزمه » .

(٤٤) في الأصل ، ب ، م : « وعم » .

(١-١) في ب : « ذكرها » .



ابن<sup>(٢)</sup> صالح ، وابنُ أُنَى لَيْلَى ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَحَكِي ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الصَّبِيِّ الْمَرْضُوعِ لَا أَبَ لَهُ<sup>(٣)</sup> وَلَا جَدَّ ، نَفَقَتُهُ وَأَجْرُ رِضَاعِهِ عَلَى الرَّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ . وَكَذَلِكَ رَوَى بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَحْمَدَ : النَّفَقَةُ عَلَى الْعَصَبَاتِ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . / وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى عَلَى بَنِي عَمِّ مَنْفُوسَ بِنَفَقَتِهِ<sup>(٤)</sup> . اِخْتِجَّ بِهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ حَبَسَ عَصَبَةَ يُنْفِقُونَ<sup>(٥)</sup> عَلَى صَبِيِّ ، الرَّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ<sup>(٦)</sup> . وَلَئِنْهَا مُوَسَّاءَةٌ وَمُعَوَّنَةٌ تَحْتَصُّ الْقَرَابَةَ ، فَاخْتَصَّتْ<sup>(٧)</sup> بِهَا الْعَصَبَاتُ<sup>(٨)</sup> ، كَالْعَقْلِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِهِمْ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾<sup>(٩)</sup> . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا نَفَقَةَ إِلَّا عَلَى الْمَوْلُودَيْنِ وَالْوَالِدَيْنِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ<sup>(١٠)</sup> سَأَلَهُ : عِنْدِي دِينَارٌ ؟ قَالَ : « أَتُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ » . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ؟ قَالَ : « أَتُنْفِقُهُ عَلَى وَلَدِكَ »<sup>(١١)</sup> . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ؟ قَالَ : « أَتُنْفِقُهُ عَلَى أَهْلِكَ »<sup>(١٢)</sup> . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ؟ قَالَ : « أَتُنْفِقُهُ عَلَى خَادِمِكَ » . قَالَ : عِنْدِي آخَرُ ؟<sup>(١٣)</sup> . قَالَ : « أَنْتَ أَغْلَمُ »<sup>(١٤)</sup> . وَلَمْ يَأْمُرْهُ

١٩٢/٨ ط

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه ابن أُنَى شيبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : الرِّضَاعُ عَلَى الرَّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنُف ٢٤٦/٥ ، ٢٤٧ . وَابْنُ جَرِيرٍ ، فِي : تَفْسِيرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ ، آيَةِ ٢٣٣ ، تَفْسِيرِ الطَّبْرِيِّ ٥٠٠/٢ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « مَنْفُوسٌ » . وَعِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ وَسَعِيدٍ ، أَنَّهُ خَبِرَ عَصَبَةَ صَبِي .

(٥) أخرجه الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ ، مِنْ كِتَابِ النِّفَقَاتِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٤٧٨/٧ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْغُلَامِ بَيْنَ الْأَبِيْنِ أَهْمَا أَحَقُّ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ١١٣/٢ .

(٦-٦) فِي ١ ، ب ، م : « بِالْعَصَبَاتِ » .

(٧) سُورَةُ الْأَنْفَالِ ٧٥ .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) فِي م : « أَهْلِكَ » .

(١٠) فِي م : « خَادِمِكَ » .

(١١) فِي م زِيَادَةٌ : « بِهِ » .

(١٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٣٠٩/٤ .

بإتفاقه على غير هؤلاء ، ولأنَّ الشرع إنما ورَدَ بِنَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ ، وَمَنْ سِوَاهُمْ لَا يَلْحَقُ بِهِمْ فِي الْوِلَاةِ وَأَحْكَامِهَا ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ <sup>(١٣)</sup> عَلَيْهِمْ . وَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . ثُمَّ قَالَ : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . فَأَوْجَبَ عَلَى الْأَبِ نَفَقَةَ الرِّضَاعِ ، ثُمَّ عَطَفَ الْوَارِثَ عَلَيْهِ ، فَأَوْجَبَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ مَا أَوْجَبَ عَلَى الْوَالِدِ . وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ <sup>(١٤)</sup> : « مَنْ أَبْرُ؟ » قَالَ : « أُمْلَكَ وَأَبَاكَ ، وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ » . وَفِي لَفْظٍ : « وَمَوْلَاكَ الَّذِي هُوَ أَذْنَاكَ ، حَقًّا وَاجِبًا ، وَرَجِيمًا مُؤْصُولًا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(١٥)</sup> . وَهَذَا نَصٌّ ؛ لِأَنَّ <sup>(١٦)</sup> النَّبِيَّ ﷺ أَلَزَمَهُ الصَّلَاةَ وَالْبِرَّ ، وَالتَّفَقُّةَ مِنَ الصَّلَاةِ ، جَعَلَهَا حَقًّا وَاجِبًا ، وَمَا اخْتَجَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ حُجَّةً عَلَيْهِ ، فَإِنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِي <sup>(١٧)</sup> كُلِّ ذِي رَجِيمٍ ، فَيَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ <sup>(١٨)</sup> فِي عِدَادِ <sup>(١٩)</sup> الرَّجِيمِ الْمَحْرَمِ ، وَقَدْ اخْتَصَّتْ بِالْوَارِثِ فِي الْإِرْثِ فَكَذَلِكَ فِي الْإِنْفَاقِ . وَأَمَّا خَيْرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، فَقَضِيَّةٌ فِي غَيْنٍ ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ مَنْ أَمَرَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرِ الْوَالِدَ وَالْأُجْدَادَ وَأَوْلَادَ الْأَوْلَادِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ . قُلْنَا : إِنَّمَا أُثْبِتْنَاهُ بِالنَّصِّ ، ثُمَّ إِنَّهُمْ قَدْ أَلْحَقُوا أَوْلَادَ الْأَوْلَادِ بِالْأَوْلَادِ ، مَعَ التَّفَاوُتِ ، قَبَطَلُ مَا قَالُوهُ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْوَارِثِ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيَةٍ ، لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلَا يَتَنَازَلُ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، عَلَى مَا مَضَى بَيَانُهُ ، فَإِنْ كَانَ اثْنَانِ يَرِثُ / أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَرِثُهُ الْآخَرُ ، كَالرَّجُلِ مَعَ عَمَّتِهِ أَوْ ابْنَةِ عَمِّهِ وَابْنَةِ أُخِيهِ ، وَالْمَرْأَةِ مَعَ ابْنَةِ بَنَتِهَا وَابْنِ <sup>(٢٠)</sup> بَنَتِهَا ، فَالتَّفَقُّةُ عَلَى الْوَارِثِ دُونَ الْمُؤَرَّوِثِ . نَصٌّ ١٩٣/٨

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « قِيَاسُهُمْ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٥) فِي : بَابِ فِي بَرِّ الْوَالِدَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٦٢٩/٢ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ابْنَتَيْهَا الْيَدِ الْعُلْيَا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٤٦/٥ . وَإِلْمَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ

٣٧٧/٥ ، ٦٥ ، ٦٤/٤ ، ٢٢٦/٢ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : أ .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى » .

(١٨-١٩) فِي : أ ، ب ، م ، « فِيمَنْ عِنْدَاذَا » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

عليه أحمد ، في رواية ابن زياد ، فقال : يَلْزَمُ الرَّجُلُ نَفَقَةَ<sup>(١)</sup> بِنْتِ عَمِّهِ<sup>(٢)</sup> ، ولا يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ بِنْتِ أُخْتِهِ . وذكر أصحابنا رواية أخرى ، لا تجبُ النِّفَقَةُ على الوارِثِ هُنا ؛ لقول أحمد : العَمَّةُ والحَالَةُ لا نفقة لهما . إلا أنَّ القاضي قال : هذه الرواية محمولة على العمَّة من الأم ، فإنه<sup>(٣)</sup> لا يرثُها ؛ لكونه ابن أخيها من أمها . وقد ذكر الجرجي ، أنَّ على الرجل نفقة مُعتيقه ؛ لأنه وارثه . ومعلوم أنَّ المُعتق لا يرثُ مُعتيقه ، ولا يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . فعلى هذا ، يَلْزَمُ الرجل نفقة عَمَّتِهِ لأبويته أو لأبيه وابنة عَمِّهِ وابنة أُخْتِهِ كذلك ، ولا يَلْزَمُهُنَّ نَفَقَتُهُ . وهذا هو الصَّحيحُ إن شاء الله تعالى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . وكل واحد من هؤلاء وارث .

١٣٨٤ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ أُمٌّ وَجَدَّ ، فَعَلَى الْأُمِّ ثُلُثُ النَّفَقَةِ ، وَعَلَى الْجَدِّ ثُلُثُ النَّفَقَةِ )

وجملته أنه إذا لم يكن للصبي أب ، فالنفقة على وارثه . فإن كان له وارثان ، فالنفقة عليهما على قدر إرثهما منه ، وإن كانوا ثلاثة أو أكثر ، فالنفقة بينهم على قدر إرثهم منه ؛ فإذا كان له أم وجد ، فعلى الأم الثلث والباقي على الجد ؛ لأنَّهما يرثانه كذلك . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : النفقة كلها على الجد ؛ لأنه ينفرد بالتعصيب ، فأشبهه الأب . وقد ذكرنا رواية أخرى عن أحمد ، أنَّ النفقة على العصباء خاصة . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾<sup>(١)</sup> . والأم وارثة ، فكان عليها بالنص ، ولأنَّه معنًى يُستحقُّ بالنسب ، فلم يحتصَّ به الجد دون الأم ، كالوارثة .

(٢٠-٢٠) م : في عمنه .

(٢١) ف : فيها .

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

**فصل :** وإن اجتمع ابن وبنت ، فالنّفقة بينهما أثلاثاً ، كالْميراثِ . وقال أبو حنيفة :  
 النّفقة عليهما سواء ؛ لأنّهما سواء في القرب . وإن كانت <sup>(١)</sup> أم وابن ، فعلى الأم السدس ،  
 والباقي على الابن . وإن كانت بنت وابن ابن ، فالنّفقة بينهما نصفان <sup>(٢)</sup> . وقال أبو  
 حنيفة : النّفقة على البنت ؛ لأنّها أقرب . وقال الشافعي في هذه المسائل الثلاث : النّفقة  
 على الابن ؛ لأنّه العصبة . وإن كانت له أم وبنت ، فالنّفقة بينهما أرباعاً ؛ لأنّهما يرثانه  
 كذلك . وبه قال / أبو حنيفة . وقال الشافعي : النّفقة على البنت ؛ لأنّها تكون عصبة  
 مع أخيها . وإن كانت له <sup>(٣)</sup> بنت وابن بنت ، فالنّفقة على البنت . وقال أصحاب  
 الشافعي ، في أحد الوجهين : النّفقة على ابن البنت ؛ لأنّه ذكر . ولنا ، قول الله تعالى :  
 ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . فربّ النّفقة على الإرث ، فيجب أن تترتب في  
 المقدار عليه ، وإيجابها على ابن البنت يُخالِف <sup>(٤)</sup> النص والمعنى ، فإنّه ليس بعصبة ولا  
 وارث ، فلا معنى لإيجابها عليه دون البنت الوارثة .

١٣٨٥ - مسألة : قال : ( فَإِنْ كَانَتْ جَدَّةٌ وَأَخًا ، فَعَلَى الْجَدَّةِ سُدُسُ النّفْقَةِ  
 وَالباقى عَلَى الْأَخ ، وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى حِسَابُ النّفَقَاتِ )

يعنى أن ترتيب النّفقات <sup>(١)</sup> على ترتيب الميراث ، فكما أن للجدّة ههنا سدس  
 الميراث ، فعليها سدس النّفقة ، وكذا أن الباقي للأخ ، فكذلك الباقي من النّفقة عليه .  
 وعند من لا يرى النّفقة على غير عمودى النسب ، يجعل النّفقة كلّها على الجدّة . وهذا  
 أصل قد سبق الكلام فيه . فإن اجتمع بنت وأخت ، أو بنت وأخ ، أو بنت وعصبة ، أو  
 أخت وعصبة ، أو أخت وأم ، أو بنت وبنت ابن ، أو أخت لأبوين وأخت لأب ، أو

(٢) في م : « كان » .

(٣) في م : « نصفين » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ١ ، م : « بخلاف » .

(١) في ١ : « النّفقة » .

ثلاث أخوات مُتَفَرِّقات<sup>(٢)</sup> ، فالنَّفَقَةُ بينهما على قَدْرِ الميراث في ذلك ، سواء كان في المسألة رَدًّا أو عَوْلًا أو لم يكن . وعلى هذا تَحْسِبُ ما أتاك من المسائل<sup>(٣)</sup> . وإن اجْتَمَعَ أمٌّ وأمٌّ وأمٌّ أبٌ ، فهما سواء في النَّفَقَةِ ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا في الميراث .

**فصل :** فإن اجْتَمَعَ أبوا<sup>(٤)</sup> أمٌّ ، فالنَّفَقَةُ على أمِّ الأمِّ ؛ لِأَنَّها الوارِثَةُ . وإن اجْتَمَعَ أبوا<sup>(٥)</sup> أبٌ ، فعلى أمِّ الأبِّ السُّدُسُ ، والباقي على الجَدِّ . وإن اجْتَمَعَ جَدٌّ وأخٌ ، فهما سواء . وإن اجتمعَت أمٌّ وأخٌ وجَدٌّ ، فالنَّفَقَةُ بينهما أثلاثًا . وقال الشافعي : النَّفَقَةُ على الجَدِّ في هذه المسائل كلها ، إلَّا المسألة الأولى ، فالنَّفَقَةُ عليهما بالسُّوَيَّةِ . وقد مضى الكلام على أصل هذا فيما تقدَّم .

**فصل :** فإن كان في مَنْ عليه النَّفَقَةُ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، فالنَّفَقَةُ عليه بقَدْرِ ميراثه ، فإن انْكَشَفَ بعد ذلك حاله ، فبان أَنَّهُ أَتَفَقَّ أَكْثَرُ من الواجِبِ عليه ، رَجَعَ بالزَّيَادَةِ على شريكه في الإِنْفَاقِ ، وإن بان أَنَّهُ أَتَفَقَّ أَقَلُّ ، رَجَعَ عليه ، فلو كان للرجل ابنٌ وولَدٌ خُنْثَى ، عليهما نفَقَتُهُ ، فَأَتَفَقَّا عليه ، ثم بان أَنَّ الخُنْثَى / ابنٌ ، رَجَعَ عليه أخوه بالزَّيَادَةِ ، وإن بان بنتًا ، رَجَعَتْ على أخيها بِفَضْلِ نَفَقَتَيْهَا ؛ لِأَنَّ مَنْ له الْفَضْلُ أَدَّى ما لا يَجِبُ عليه أداؤُهُ ، مُعْتَقِدًا وَجُوبَهُ<sup>(٦)</sup> ، فإذا تَبَيَّنَ خِلَافُهُ ، رَجَعَ بذلك ، كما لو أَدَّى ما يَعْتَقِدُهُ دَيْنًا<sup>(٧)</sup> قَبْلَ انْخِلَافِهِ .

**فصل :** فإن كان له قَرَابَتَانِ مُوسِرَتَانِ ، وأَحَدُهُمَا مَحْجُوبٌ عن ميراثه بِفَقِيرٍ<sup>(٨)</sup> ، فقد ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِنْ كان المَحْجُوبُ من عُمُودِي النَّسَبِ ، فالظَّاهِرُ أَنَّ الْحَجَبَ لَا يُسْقِطُ

(٢) في الأصل ، م : « متفرقات » .

(٣) في ب ، م : « مسائل » .

(٤) في أ ، ب ، م : « أبو » .

(٥) سقط من : ب .

(٦-٦) في م : « فأبان بخلافه » .

(٧) في ب : « نفقة » خطأ . وفي م : « فقير » .

الثَّفَقَةُ عنه ، وإن كان من غيرِهما ، فلا تَفَقُّةَ عليه . فعلى هذا ، إذا كان له أبوانِ وَجَدَّ ، والأبُ مُعْسِرٌ ، كان الأبُ كالمَعْدُومِ ، فيكونُ على الأمِ ثُلُثُ الثَّفَقَةِ ، والباقي على الجَدِّ . وإن كان معهم زَوْجَةٌ ، فكذلك . وإن قلنا : لا تَفَقُّةَ على المَحْجُوبِ . فليس على الأمِ هُنا إلا رُبُعُ الثَّفَقَةِ ، ولا شيءَ على الجَدِّ . وإن كان أبوانِ وأخوانِ وَجَدَّ ، والأبُ مُعْسِرٌ ، فلا شيءَ على الأخوينِ ؛ لأنَّهما مَحْجُوبانِ ، وليسا من عَمُودِي النَّسَبِ ، ويكونُ على الأمِ الثُّلُثُ ، والباقي على الجَدِّ ، كالمِثْلِ لم يَكُنْ أَحَدٌ غيرَهما . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ على الأمِ إِلَّا السُّدُسُ ؛ لِأَنَّهُ لو كان الأبُ مَعْدُومًا ، لم تَرِثْ إِلَّا السُّدُسُ . وإن قلنا : إِنَّ كُلَّ مَحْجُوبٍ لا تَفَقُّةَ عليه . فليس على الأمِ إِلَّا السُّدُسُ ، ولا شيءَ على غيرِها . وإن لم يَكُنْ في المسألةِ جَدٌّ ، فالثَّفَقَةُ كُلُّها على الأمِ . على القَوْلِ الأوَّلِ . وعلى الثاني ، ليس عليها إِلَّا السُّدُسُ . وإن قلنا : إِنَّ على المَحْجُوبِ بالمُعْسِرِ الثَّفَقَةُ ، وإن كان من غيرِ عَمُودِي النَّسَبِ . فعلى الأمِ السُّدُسُ ، والباقي على الجَدِّ والأخوينِ اثْنَلَاثًا ، كما يَرْتَبُونَ إذا كان الأبُ مَعْدُومًا . وإن كان بعضُ مَنْ عليه الثَّفَقَةُ غَائِبًا ، وله مَالٌ حَاضِرٌ ، أَتَفَقَّ الحَاكِمُ منه حِصَّتَهُ ، وإن لم يُوجَدْ له مَالٌ حَاضِرٌ ، فَأَمَكَّنَ الحَاكِمُ الاقْتِرَاضَ عليه ، اقْتَرَضَ ، فإذا قَدِمَ ، فعليه وَفَاؤُهُ .

**فصل :** وَمَنْ لم يَفْضَلْ عن قُوَّتِهِ إِلَّا تَفَقُّةَ شَخْصٍ ، وله امرأةٌ ، فالثَّفَقَةُ لها دُونَ الأَقَارِبِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، في حديثِ جَابِرٍ : « إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا ، فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ ، <sup>(٨)</sup> فَإِنْ كَانَ <sup>(٩)</sup> فَضَّلَ ، فَعَلَى عِيَالِهِ <sup>(١٠)</sup> ، فَإِنْ كَانَ <sup>(١١)</sup> فَضَّلَ ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ » . وَلأنَّ تَفَقُّةَ الْقَرِيبِ مُوَاسَاةٌ ، وَتَفَقُّةُ الْمَرْأَةِ تَجِبُ على سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَقَدِمَتْ على مُجَرَّدِ الْمُوَاسَاةِ ، وَلذلك وَجِبَتْ مع يَسَارِهما وإِعْسَارِهما ، / وَتَفَقُّةُ الْقَرِيبِ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، وَلأنَّ

(٨-٨) سقط من : ب .

(٩) في ١ ، م زيادة : : له .

(١٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٧٤ .

تَفَقَّةَ الزَّوْجَةِ تَجِبُ لِحَاجَتِهِ ، فَقُدِّمَتْ عَلَى تَفَقَّةِ الْقَرِيبِ <sup>(١١)</sup> ، كَتَفَقَّةِ نَفْسِهِ ، ثُمَّ مِنْ <sup>(١٢)</sup> بَعْدَهَا <sup>(١٣)</sup> تَفَقَّةَ الرَّقِيبِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، فَقُدِّمَتْ عَلَى مُجَرَّدِ الْمَوَاسَاةِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ . فَإِنْ اجْتَمَعَ أَبٌ وَجَدٌّ ، أَوْ ابْنٌ <sup>(١٤)</sup> وَابْنُ ابْنٍ ، قُدِّمَ الْأَبُ عَلَى الْجَدِّ ، وَالابْنُ عَلَى ابْنِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ : يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْجَدُّ ، وَالابْنُ وَابْنُهُ ؛ لِتَسَاوِيهِمْ فِي الْوِلَادَةِ وَالتَّعْصِيبِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَبَ وَالابْنَ أَقْرَبُ وَأَحَقُّ بِمِرَّاثِهِ ، فَكَانَ أَحَقُّ ، كَالأَبِ مَعَ الْأَخِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنٌ وَجَدٌّ ، أَوْ أَبٌ وَابْنُ ابْنٍ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَقْدِيمُ الْإِبْنِ وَالأَبِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ ، فَإِنَّهُمَا يَلِيَانِيهِ بَغَيْرِ وَاسْطَةٍ ، وَلَا يَسْقُطُ لِزُنْهَمَا بِحَالٍ ، وَالْجَدُّ وَابْنُ الْإِبْنِ بِخِلَافِهِمَا ، وَيَحْتَمَلُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا <sup>(١٥)</sup> سَوَاءٌ فِي الْإِرْثِ وَالتَّعْصِيبِ وَالْوِلَادَةِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدٌّ وَابْنُ ابْنٍ ، فَهُمَا سَوَاءٌ ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالْإِرْثِ وَالْوِلَادَةِ وَالتَّعْصِيبِ . وَيَحْتَمَلُ فِيهِمَا مَا يَحْتَمِلُ فِي الْأَبِ وَالابْنِ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ .

**فصل :** وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبٌ وَابْنٌ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْإِبْنُ <sup>(١٦)</sup> صَغِيرًا ، أَوْ مَجْنُونًا ، قُدِّمَ ؛ لِأَنَّ تَفَقُّتَهُ وَجَبَتْ بِالنَّصِّ ، مَعَ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْكَسْبِ ، وَالأَبُ قَدْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ كَبِيرًا ، وَالأَبُ زَمِنَ <sup>(١٧)</sup> ، فَهُوَ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ أَكْثَرُ ، وَحَاجَتُهُ أَشَدُّ . وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّ تَفَقُّتَهُ وَجَبَتْ بِالنَّصِّ . وَإِنْ <sup>(١٨)</sup> كَانَا صَاحِبِيْنِ فَقِيرَيْنِ ، فَفِيهِمَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا فِي الْقُرْبِ ، وَتَقَابُلِ

(١١) فِي م : : الْقَرَابَةِ .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٣) فِي أ : : بَعْدَهَا .

(١٤) فِي م : : وَابْنِ .

(١٥) فِي م : : لِأَنَّهَا .

(١٦) فِي م : : ابْنِ .

(١٧) فِي أ : : زَمَنًا .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : : وَإِذَا .

مرَّتَيْهِمَا . والثاني ، تقديم الابن ؛ لوجوب نفقته بالنص . والثالث ، تقديم الأب ، لتأكيد حرمة . وإن اجتمع أبوان ، ففيهما الوجوه الثلاثة ؛ أحدها ، التسوية ؛ لما ذكرنا . والثاني ، تقديم الأم ؛ لأنها أحق بالبر ، ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية ، وزيادة الشفقة ، وهي أضعف وأعجز . والثالث ، تقديم الأب ، لفضيلته ، وانفراده بالولاية على ولده ، واستحقاق الأخذ من ماله ، وإضافة النبي ﷺ الولد وماله إليه بقوله : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »<sup>(١٩)</sup> . والأول أولى . وإن اجتمع جد وأخ ، احتمل التسوية بينهما ؛ لاستوائيهما في استحقاق ميراثه ، والصحيح أن الجد أحق ؛ لأن له مزية الولادة والأبوة ، ولأن ابن ابنه / يرثه ميراث ابن ، ويرث الأخ ميراث أخ ، وميراث الابن أكد ، فالنفقة الواجبة به تكون أكد . وإن كان مكان الأخ ابن أخ أو عم ، فالجد أولى بكل حال .

١٩٥/٨

**فصل :** الواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة ، بقدر العادة ، على ما ذكرناه في الزوجة ، لأنها وجبت للحاجة ، فتقدرت بما تندفع به الحاجة ، وقد قال النبي ﷺ لهناد : « خُذْ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ »<sup>(٢٠)</sup> . فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية . فإن احتاج إلى خادم فعليه إخذامه ، كما قلنا في الزوجة ؛ لأن ذلك من تمام كفايته .

١٣٨٦ - مسألة ؛ قال : ( وَعَلَى الْمُعْتَقِ نَفَقَةُ مُعْتِقِهِ ، إِذَا كَانَ فَقِيرًا ؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ )

هذا مبني على الأصل الذي تقدم ، وأن النفقة تجب على الوارث ، والمعتق وارث عتيقه ، فتجب عليه نفقته إذا كان فقيرًا ، ولمؤلاه يسار يُنفق عليه منه . وقال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : لا تجب عليه نفقته ، بناءً على أصولهم التي ذكرناها .

(١٩) تقدم تحريجه ، في : ٣٠٩/٤ .

(٢٠) تقدم تحريجه في صفحة ٣٤٨ .



وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ يَثُلُ ذَلِكَ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أُمُّكَ وَأَبَاكَ ، وَأُخْتُكَ وَأَخَاكَ ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ ، وَمَوْلَاكَ الَّذِي يَلِي ذَاكَ ، حَقًّا وَاجِبًا ، وَرَحِمًا مَوْصُولًا » <sup>(٢)</sup> . وَلَئِنَّ يَرِيْهُ بِالتَّعَصُّيْبِ ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ كَالْأَبِ . وَيُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ فِي غَيْرِهِ .

**فصل :** فَإِنْ مَاتَ مَوْلَاهُ ، فَالْنَّفَقَةُ عَلَى الْوَارِثِ مِنْ عَصَبَاتِهِ ، عَلَى مَا بَيَّنَّ فِي بَابِ الْوَلَاءِ <sup>(٣)</sup> . وَيَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ عَتِيقِهِ ، إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ وَلَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُمْ وَوَارِثُهُمْ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ مُعْتَقَتِهِ <sup>(٤)</sup> إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ عَبْدًا كَذَلِكَ ، فَإِنْ أُعْتِقَ أَبُوهُمْ فَالْجَرُّ الْوَلَاءُ إِلَى مُعْتَقِهِ ، صَارَ وَلَاؤُهُمْ <sup>(٥)</sup> لِمُعْتِقِ آبَائِهِمْ ، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ ، إِذَا كَمَلَتْ الشَّرْطُ ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَتِيقِ <sup>(٦)</sup> نَفَقَةُ مُعْتَقِهِ وَإِنْ <sup>(٧)</sup> كَانَ فَقِيرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِيْهُ ، فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلى صَاحِبِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَعْتِقَ الْحَرَبِيُّ عَبْدًا ، ثُمَّ يَسْبِي الْعَبْدَ سَيِّدَهُ فَيُعْتِقَهُ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفَقَةُ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَرِيْهُ .

١٣٨٧ - مسألة : قَالَ : ( وَإِذَا زُوِّجَتِ الْأُمَةُ ، لَزِمَ زَوْجُهَا أَوْ سَيِّدُهُ ، إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، نَفَقَتُهَا )

وَجَمَلَتْهُ أَنْ زَوْجَ الْأُمَةِ لَا يَحُلُو مِنْ <sup>(١)</sup> أَنْ يَكُونَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، أَوْ بَعْضُهُ حُرًّا <sup>(٢)</sup> وَبَعْضُهُ عَبْدًا <sup>(٣)</sup> ، فَإِنْ كَانَ حُرًّا ، فَنَفَقَتُهَا عَلَيْهِ ، لِلنَّصِّ ، وَاتِّفَاقِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَةِ

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) تقديم تخريجه ، في صفحة ٣٨٢ .

(٣) تقدم في : ٢٣٨/٩ وما بعدها .

(٤) في ١ ، ب ، م ، د : معتقه .

(٥) في م : د ولأوه .

(٦) في م : د الحق .

(٧) في م : د إذا .

(١) في ١ ، م ، د : إما .

(٢) في ١ ، ب ، م ، د : حر .

(٣) في ١ ، ب ، م ، د : عبد .

الزَّوْجَاتِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ الْبَالِغِينَ ، وَالْأُمَةُ دَاخِلَةٌ فِي عُيُومِهِنَّ ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ مُمَكَّنَةٌ مِنْ نَفْسِهَا ، فَوَجَبَ عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَتُهَا ، كَالْحُرَّةِ ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا مَمْلُوكًا ، فَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لَزَوْجَتِهِ لَذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ <sup>(٤)</sup> عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ . هَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ إِذَا بَوَّأَهَا بَيْتًا . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُوَاسَاةٌ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا ، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ ، وَلَا زَكَاةُ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَوَضٌ وَاجِبٌ فِي النِّكَاحِ ، فَوَجَبَتْ عَلَى الْعَبْدِ ، كَالْمَهْرِ ، وَالِدَلِيلُ عَلَى أَنَّهَا عَوَضٌ ، أَنَّهَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ ، وَلِهَذَا تُسْقَطُ عَنْ الْحُرِّ بِقَوَاتِ التَّمْكِينِ ، وَفَارَقَ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ . إِذَا تَبَيَّنَتْ وَجُوبُهَا عَلَى الْعَبْدِ ، فَإِنَّهَا تَلْزِمُ سَيِّدَهُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِذِنْ <sup>(٥)</sup> فِي النِّكَاحِ الْمُفْضَى إِلَى إِبْجَابِهَا . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا تَجِبُ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ <sup>(٦)</sup> يُمَكِّنْ إِبْجَابُهَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَا رَقَبَتِهِ ، وَلَا ذِمَّةَ سَيِّدِهِ ، وَلَا إِسْقَاطُهَا ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ بِكَسْبِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ؛ <sup>(٧)</sup> لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ الْجِنَايَةِ ، وَأَرُشُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ <sup>(٨)</sup> ، يُبَاعُ فِيهَا ، أَوْ يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذَيْنِ إِذِنْ السَّيِّدُ فِيهِ ، فَلَزِمَ <sup>(٩)</sup> ذِمَّتَهُ ، كَالَّذِي اسْتَدَّاهُ وَكَيْلَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ الْوَطْءِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ ، وَيَجِبُ لِلرَّقْعَاءِ ، وَالْحَائِضِ ، وَالتَّنْفَسَاءِ ، وَزَوْجَةِ الْمَجْبُوبِ وَالصَّغِيرِ ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بِالتَّمْكِينِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجِنَايَةٍ وَلَا قَائِمٌ مَقَامَهَا . وَقَوْلُ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ تَعَدَّرَ إِبْجَابُهَا فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ إِبْجَابِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجُودَ مُقْتَضِيهِ ، فَلَا مَعْنَى لِدَعْوَى التَّعْدِيرِ .

(٤) فِي ب : يَحْفَظُ .

(٥) فِي م نَادَاةٌ : وَ لَهُ .

(٦) فِي أ : لَا .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ ب : نَقَلَ نَظْرَ .

(٨) فِي ب : فَيَلْزِمُ .

١٣٨٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ تَأْوِي بِاللَّيْلِ عِنْدَ الزَّوْجِ ، وَبِالْثَّهَارِ عِنْدَ الْمَوْلَى ، أَتَفَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّةَ مُقَامِهَا / عِنْدَهُ )

١٩٦/٨

هذه المسألة قد تقدّمت<sup>(١)</sup> ، وذكرنا أنّ النّفقة في مُقابلة التّمكّين ، وقد وُجِدَ منها في اللّيل ، فتجبُ على الزّوج النّفقة فيه ، والباقي منها على السيّد ، بحكم أنّها مملوكته لم تجب لها نفقة على غيره في هذا الزمن ، فيكون على هذا على كلّ واحد منهما نصف النّفقة . وهذا أحد قولَي الشافعي . وقال في الآخر : لا نفقة لها على الزّوج ؛ لأنّها لم تُمكّن من نفسها في جميع الزّمان ، فلم يجب لها شيء من النّفقة ، كالحرّة إذا بدّلت نفسها في أحد الزّمانين دون الآخر . ولنا ، أنّه وُجِدَ التّمكّين الواجب بعقد النكاح ، فاستحققت<sup>(٢)</sup> النّفقة ، كالحرّة إذا مكّنت<sup>(٣)</sup> من نفسها في غير أوقات الصّلوات المفروضات ، والصّوم الواجب ، والحجّ المفروض . وفارق الحرّة إذا امتنعت في أحد الزّمانين ، فإنّها لم تبدّل الواجب ، فتكون ناشِزًا ، وهذه ليست ناشِزًا ولا عاصيةً .

١٣٨٩ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، لَمْ تَلْزَمُهُ نَفَقَةٌ وَلَدِهِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، وَتَفَقَّهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ )

يعنى الأُمّة ليس على زوّجها نفقة<sup>(١)</sup> ولَدِه منها<sup>(٢)</sup> ، وإن كان حُرًّا ؛ لأنّ وَلَدَ الأُمّة عبدٌ لسيّدها ، فإنّ الولد يتبع أُمّه في الرّق والحرّيّة ، فتكون نفقتهم على سيّدهم دون أبيهم ، فإنّ العبد أخصّ بسيّده من أبيه ، ولذلك لا ولاية بينه وبين أبيه ، ولا ميراث ، ولا إنفاق ، وكلّ ذلك للسيّد ، وقد رُوِيَ عن أبى عبد الله ، رَحِمَهُ اللهُ ، ( رِوَايَةُ أُخْرَى ) ، أنّ وَلَدَ

(١) في : ٥٠٨/٩ .

(٢) في ١ ، م ، : استحققت .

(٣) في الأصل ، ب : أمكنت .

(١-١) في ١ : ولدها منه .

(٢-٢) سقط من : ١ .

الْعَرَبِيُّ يَكُونُ حُرًّا ، وَعَلَى أَبِيهِ فِدَاؤُهُ . فَعَلَى هَذَا تَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَعْتَقَ الْوَلَدُ سَيِّدَهُ ، أَوْ عَلَّقَ عَقْدَهُ بِوِلَادَتِهِ<sup>(٣)</sup> ، أَوْ تَزَوَّجَ الْأُمَّةَ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ ، فَوَلَدَهُ مِنْهَا أَحْرَارًا ، وَعَلَى أَبِيهِمْ نَفَقَتُهُمْ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا ، إِذَا كَانَ حُرًّا ، وَتَحَقَّقَتْ فِيهِ شَرَايِطُ الْإِنْفَاقِ .

**فصل :** وإذا<sup>(٤)</sup> طَلَّقَ الْأُمَّةَ طَلَّاقًا رَجْعِيًّا ، فَلَهَا النِّفَقَةُ فِي الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ . وَإِنْ أَبَاتُهَا وَهِيَ حَائِلٌ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً ، لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ ، فَلَا أُمَّةٌ أَوْلَى ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَلَهَا النِّفَقَةُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنْ أَوْلَتْ حَمِلًا فَأَتَّفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(٥)</sup> . نَصَّرَ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَدْ رُوِيَ<sup>(٦)</sup> عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي نَفَقَةِ الْحَامِلِ<sup>(٧)</sup> ، / هَلْ هِيَ لِلْحَمْلِ أَوْ لِلْحَامِلِ بِسَبَبِهِ ؟ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هِيَ لِلْحَمْلِ . فَعَلَى هَذَا لَا تَجِبُ لِلْمَمْلُوكَةِ الْحَامِلِ الْبَائِثِ نَفَقَةٌ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ، فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَوْلَانِ ، كَالرُّوَاتَيْنِ .

**فصل :** وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ الْحَامِلَ طَلَّاقًا بَائِثًا ، اثْبَتْنِي عَلَى وَجُوبِ النِّفَقَةِ ، عَلَى الرُّوَاتَيْنِ فِي النِّفَقَةِ ، هَلْ هِيَ لِلْحَمْلِ أَوْ لِلْحَامِلِ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ لِلْحَمْلِ . فَلَا نَفَقَةَ عَلَى الْعَبْدِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَدَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ لِلْحَامِلِ بِسَبَبِهِ . وَجِبَتْ لَهَا النِّفَقَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَإِنْ كُنْ أَوْلَتْ حَمِلًا فَأَتَّفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وَلِأَنَّهَا حَامِلٌ ، فَوَجِبَتْ لَهَا النِّفَقَةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا .

**فصل :** وَالْمُعْتَقُ بَعْضُهُ ، عَلَيْهِ مِنْ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ، وَبَاقِيهَا عَلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ فِي ضَرِيَّتِهِ ، أَوْ فِي رَقَبَتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْعَبْدِ . وَالْقَدَرُ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ بِالْحُرِّيَّةِ ، يُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُهُ ؛ إِنْ كَانَ مُوسِرًا فَنَفَقَةُ الْمُسَوِّرِينَ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَنَفَقَةُ

(٣) فِي ب ، م : بِوِلَادَةٍ .

(٤) فِي ب : وَإِنْ .

(٥) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٦ .

(٦) فِي م : رَوَى .

(٧) جَاءَ فِي م هُنَا : رَوَاتَانِ . وَهِيَ الْآيَةُ .

المُعْسِرِينَ، والباقي تجب فيه نفقة المُعْسِرِينَ ؛ لَأَنَّ النِّفْقَةَ مِمَّا يَتَّبِعُضُ ، وما يَتَّبِعُضُ بَعْضُناه في حَقِّ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ كَالْمِيرَاثِ وَالذِّيَاثِ ، وما لَا يَتَّبِعُضُ ، فهو فيه كَالْعَبْدِ ، وَلِأَنَّ<sup>(٨)</sup> الْحُرِّيَّةَ إِذَا شَرُطَ فِيهِ ، أَوْ سَبَبَ لَهُ ، ولم<sup>(٩)</sup> يَكْمُلْ . وهذا اخْتِيَارُ الْمُزْنِيِّ . وقال الشافعي : حُكْمُهُ حُكْمُ الْقَيْنِ فِي الْجَمِيعِ ، إلْحَاقًا لِأَخِيذِ الْحُكَمَاءِ بِالْآخِرِ . ولَنَا ، أَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يَنْصِفَهُ الْحُرَّ مِلْكًا تَامًا ، ولهذا يورث عنه ، وَيُكْفَرُ بِالْإِطْعَامِ ، وَيَجِبُ فِيهِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبِعُضَ نَفَقَتَهُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْأَحْكَامِ الْقَابِلَةِ لِلتَّبْعِيضِ ، فَأَمَّا نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ ، فَيَلْزَمُهُ مِنْهَا بِقَدَرِ مِيرَاثِهِ ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ تَتَّبِعِي عَلَى الْمِيرَاثِ .<sup>(١٠)</sup> وَعِنْدَ الْمُزْنِيِّ ،<sup>(١١)</sup> تَلْزَمُهُ كُلُّهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَّبِعُضُ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْعَبِيدِ . وقد سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا .

١٣٩٠ - مسألة : قال : ( وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ<sup>(١٢)</sup> وَلَدِهِ ، حُرَّةٌ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أُمَةً )

أما إذا كانت زوجة العبد حُرَّةً ، فولدُها أحرارٌ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، وليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار<sup>(١٣)</sup> ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ / الْمُوَأَسَاةِ ، وليس هو من أهلها . وأما إذا كانت زوجته مملوكةً ، فولدُها عبيدٌ لسيدها ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهَا ، فتكون نفقتهم على سيدهم .

فصل : وحُكْمُ الْمُكَائِبِ ، في نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ وَالْأَوْلَادِ وَالْأَقَارِبِ ، حُكْمُ الْعَبِيدِ الْقَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْهَمٌ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ أَتَّفَقَ عَلَيْهَا مِنْ كَسْبِهِ ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ بِحُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، وَلِذَلِكَ وَجِبَتْ عَلَى الْعَبْدِ ،

(٨) سقطت الواو من : م ، ١ .

(٩) في م : فلم ، هـ .

(١٠-١١) سقط من : م .

(١٢) في الأصل نفاة : زوجة ، خطأ .

(١٣) سقط من : ب .

فعلی المُكائِبِ أُولَى ، ولأنَّ نفقةَ المرأة لا تُسْقَطُ عن أحدٍ من الناس ، إذا لم يُوجد منها ما يُسْقَطُ نفقتها ، ولا يُمكن إيجابها على سيِّده ؛ لأنَّ نفقةَ المُكائِبِ لا تُجِبُّ على سيِّده ، فنفقةُ أمِّراتِه أُولَى . فأما نفقةُ أولاده وأقاربِه الأحرار ، فلا تُجِبُّ عليه ؛ لأنَّها تُجِبُّ على سبيلِ المُواساة ، وليس هو من أهلها ، ولذلك لا تُجِبُّ عليه الزكاةُ في ماله ، ولا الفِطْرَةُ في بدنه ، فإن كانت زَوْجَتُهُ حُرَّةً ، فنفقةُ أولادها عليها ؛ لأنَّهم يتَّبَعُونَهَا في الحرِّية . وإن كان لهم أقاربٌ أحرارٌ ، كجدِّ حُرٍّ وأخٍ حُرٍّ مع الأمِّ ، اتَّفَقَ كُلُّ واحدٍ منهم بحسَبِ ميراثه ، والمُكائِبُ كأنَّه مُعْدُومٌ بالنسبةِ إلى النفقةِ .

١٣٩١ - مسألة ؛ قال : ( وَعَلَى الْمُكَايِبَةِ نَفَقَةُ وَلَدِهَا ذُونَ أَبِيهِ الْمُكَايِبِ )

وجملته أنَّ المُكائِبَ إذا كان له ولدٌ ، (١) لم يَحُلْ ؛ إمَّا أن يكونَ من زَوْجَةٍ (٢) أو من أُمَةٍ (٣) ، فإن كان من زَوْجَةٍ (٢) ، وكانت مُكائِبَةً ، فولَّدَها يتَّبَعُونَهَا في الكِثَابَةِ ، ويكونون مَوْفُوفِينَ على كِتَابَتِهَا ؛ إن رَقَّتْ رَقُوا ، وإن عَتَقَتْ بالأداء عَتَقُوا ، فتكون نفقتهم عليها ممَّا في يَدَيِّهَا (٤) ؛ لأنَّهم في حُكْمِ نَفْسِهَا ، ونفقتُها ممَّا في يَدَيِّهَا ، فكذلك على ولَدِهَا . وأما زَوْجَتُهَا المُكائِبُ ، فليس عليه نفقتُهم ؛ لأنَّهم عبيدُ لسيِّدِ المُكائِبَةِ . وإن كانت زَوْجَتُهُ حُرَّةً أو أُمَةً ، فقد يَبَيَّنُ حُكْمَهُمْ . وإن أراد المُكائِبُ التَّبَرُّعَ بالإِنْفَاقِ على ولَدِهِ ، وكان من أُمَةٍ أو مُكائِبَةٍ لغيرِ سيِّدِهِ (٥) ، أو حُرَّةً ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ فيه تَغْيِيرًا بِمَالِ سيِّدِهِ ، وإن كان من أُمَةٍ لسيِّدِهِ ، (٦) جاز ؛ لأنَّه مَمْلُوكٌ لسيِّدِهِ (٧) ، فهو يَتَفَقَّحُ عليه من المَالِ الذي تَعَلَّقَ به حَقُّ سيِّدِهِ ، وإن كان من مُكائِبَةٍ لسيِّدِهِ ، اخْتَبَلَ الجَوَارِ ؛ لأنَّه في

(١-١) في ١ : لا يخلو .

(٢) في م : زوجته .

(٣) في النسخ : أمته . وانظر بقية المسألة ، والمسألة التالية .

(٤) في ب : يدها .

(٥) في ب : سيدها .

(٦-٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

الحال بمنزلة / أمه ، وأمه مملوكة لسيدها . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوز ؛ لأن فيه تغريرا ، إذ لا يَحْتَمِلُ أن يَعْجَزَ هو ، وتَوَدَّى المُكَاثِبَةُ ، فَيَعْتَقُ ولَدَها ، فَيَحْصُلُ الإنْفَاقُ عليه<sup>(٧)</sup> من مال سيده ، ويَصِيرُ حُرًّا .

### ١٣٩٢ - مسألة : قال : ( وَعَلَى الْمُكَاثِبِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ مِنْ أُمِّهِ )

أما وَلَدُ الْمُكَاثِبِ مِنْ أُمِّهِ ، فنَفَقَتُهُمْ عليه ؛ لأنَّ وَلَدَهُ مِنْ أُمِّهِ تَابِعٌ لَهُ ، يَرْقُ بِرَقِّهِ ، وَيَعْتَقُ بِعَتَقِهِ ، فَعَجَزَى مَجْرَى نَفْسِهِ فِي النَّفَقَةِ ، فَكَمَا أَنَّ الْمُكَاثِبَ يَنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَكَذَلِكَ عَلَى وَلَدِهِ الَّذِي هَذَا حَالُهُ ، وَلأنَّ هَذَا الْوَلَدُ لَيْسَ لَهُ مَنْ يَنْفِقُ عَلَيْهِ سِوَى أُمِّهِ ، فَإِنَّ أُمَّهُ أُمَةٌ لِلْمُكَاثِبِ ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الْأَحْرَارِ أَقَارِبُ ، فَيَتَعَيَّنُّ عَلَى الْمُكَاثِبِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، كَأُمِّهِ ، وَلأنَّه لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِي إِنْفَاقِ الْمُكَاثِبِ عَلَى وَلَدِهِ مِنْ أُمِّهِ ؛ لِأنَّه إِنْ أَدَّى وَعَتَقَ ، فَقَدْ وَفَّى مَالَ الْكِتَابَةِ ، وَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْهَا ، وَإِنْ عَجَزَ وَرَقَّ ، عَادَ إِلَيْهِ الْمُكَاثِبُ وَوَلَدُهُ الَّذِي أَتَّفَقَ عَلَيْهِ ، فَكَأنَّهُ إِنْما أَتَّفَقَ عَلَى عَبْدِهِ ، وَتَصِيرُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ كَنَفَقَتِهِ عَلَى سَائِرِ رَقِيقِهِ .

**فصل :** وليس للمكاثب أن يتسرّى بأُمِّهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ ، وَعَلَى السَّيِّدِ ضَرَرٌ فِي تَسْرِيهِهَا ؛ لِما فِيهِ مِنَ التَّغْرِيرِ بِهَا . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ ، جاز ؛ لِأنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ ، فَجاز بِإِذْنِهِ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ الْقِنْ . وَإِنْ وَطِئَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأنَّه وَطِئَ مَمْلُوكَتَهُ ، فَإِنْ أَوْلَدَها فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، صارت أُمُّ وَلَدِهِ ، لَيْسَ لَهُ يَتُّعُهَا ، وَلَا يَتُّعُ وَلَدَهُ ، فَإِنْ عَتَقَ ، عَتَقَ وَلَدَها ، وَصارت الْأُمَةُ أُمُّ وَلَدٍ ، تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ ، وَإِنْ رَقَّ ، رَقَّتْ هِيَ وَوَلَدُها ، وَصارت أُمَةٌ لِسَيِّدِهِ ، وَالْمُكَاثِبُ وَوَلَدُهُ عَبْدَانِ لَهُ . وَيَلْزَمُ الْمُكَاثِبَ الْإِنْفَاقُ عَلَى عَبْدِهِ ، وَإِمَائِهِ ، وَأُمَهَاتِ أَوْلَادِهِ ؛ لِأنَّهُمْ<sup>(٨)</sup> مِلْكٌ لَهُ ، فَلَزِمَهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ ، كِبَهَائِمِهِ .

(٧) في أ ، م : و عليها .

(٨) في أ : و لأنه .

## باب الحال التي تجب فيها الثقة على الزوج

١٣٩٣ - مسألة : قال ، رحمه الله : ( وَإِذَا تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ مِثْلَهَا يُوطَأُ ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ نَفْسَهَا ، وَلَا مَنَعَهُ أَوْلِيَاؤُهَا ، لَزِمَتْهُ الثَّقَفَةُ )

وجملة ذلك أن المرأة تستحق الثقة على زوجها بشرطين ؛ أحدهما ، أن تكون كبيرة يُمكن<sup>(١)</sup> وطؤها ، فإن كانت صغيرة لا تُحْتَمِلُ الوطءَ ، فلا نفقة لها . وهذا قال الحسن ، ويكره بن عبد الله / المزني ، والنخعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وهو المنصوص<sup>(٢)</sup> عن الشافعي . وقال في موضع : لو قيل : لها الثقة . كان مذهبا . وهذا قول الثوري ؛ لأنَّ تعذر الوطء لم يكن يفعلها ، فلم يمنع وجوب الثقة لها ، كالمريض . ولنا ، أن الثقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ، ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع ، فلم تجب نفقتها ، كما لو منعه أولياؤها من تسليم نفسها ، وهذا يتطل ما ذكره ، ويفارق المريضة ، فإن الاستمتاع بها ممكن ، وإنما نقص بالمريض ، لأنَّ من لا تمكن الزوج من نفسها ، لا يلزم الزوج نفقتها ، فهذه أولى ؛ لأنَّ تلك يمكن الزوج فهرها ، والاستمتاع منها<sup>(٣)</sup> كرها ، وهذه لا يمكن ذلك فيها بحال . الشرط الثاني ، أن تبدل التمكين التام من نفسها لزوجها ، فإما إن منعت نفسها ، أو منعه أولياؤها ، أو تساكنا بعد العقد ، فلم تبدل ولم يطلب ، فلا نفقة لها ، وإن أقامنا زنا ، فإن النبي ﷺ تزوج عائشة ، ودخلت عليه بعد سنتين ، ولم يتفق إلا بعد دخوله ، ولم يلتزم<sup>(٤)</sup> نفقتها لما مضى<sup>(٥)</sup>

(١) في ب : يمكن .

(٢) في أ : م : منصوص .

(٣) في م : ب : بها .

(٤) في ب : يلزم .

(٥) تقدم تخريجه في : ٣٩٨/٩ . ويضاف إليه : وأخرجه البخاري ، في : باب إنكاح الرجل ولده الصغار ، وباب من =



ولأنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ في مُقَابَلَةِ التَّمَكِينِ الْمُسْتَحَقِّ بِعَقْدِ<sup>(٦)</sup> النِّكَاحِ ، فإذا أُوجِدَ اسْتَحَقَّتْ ، وإذا قُفِدَ لم تَسْتَحَقَّ شيئا ، ولو بَذَلَتْ تَسْلِيمًا غَيْرَ تَامٍ ، بأنْ تَقُولَ : أَسَلِّمُ إِلَيْكَ نَفْسِي في مَنْزِلِي دُونَ غَيْرِهِ . أو في الْمَوْضِعِ الْفُلَانِي دُونَ غَيْرِهِ . لم تَسْتَحَقَّ شيئا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قد اشْتَرَطْتَ<sup>(٧)</sup> ذلك في الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهَا لم تَبْذُلِ التَّسْلِيمَ الْوَاجِبَ بِالْعَقْدِ ، فلم تَسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ ، كما لو قال الْبَائِعُ : أَسَلِّمُ إِلَيْكَ السَّلْعَةَ على أَنْ تُتْرَكَهَا في مَوْضِعِهَا ، أو في مكانٍ بَعِيْنِهِ . وإن شَرَطْتَ دَارَهَا أو بَلَدَهَا ، فَسَلَّمْتَ نَفْسَهَا في ذلك ، اسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهَا سَلَّمْتَ التَّسْلِيمَ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا ، ولذلك لو سَلَّمَ السَّيِّدُ أُمَّتَهُ الْمَرْجُوحَةَ لَيْلًا دُونَ النَّهَارِ ، اسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةُ ، وفَارَقَ الْحُرَّةَ ، فَإِنَّهَا لو بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا في بَعْضِ الزَّمَانِ ، لم تَسْتَحَقَّ شيئا ؛ لِأَنَّهَا لم تُسَلِّمِ التَّسْلِيمَ الْوَاجِبَ بِالْعَقْدِ . وكذلك إِنْ أَمَكَّنْتَهُ مِنْ اسْتِمْتَاعٍ<sup>(٨)</sup> ، وَمَنَعْتَهُ اسْتِمْتَاعًا ، لم تَسْتَحَقَّ شيئا لذلك .

**فصل :** وإن غاب الزَّوْجُ بَعْدَ تَمَكِينِهَا وَوُجُوبِ نَفَقَتِهَا عَلَيْهِ ، لم تَسْقُطْ عَنْهُ ، بل تَجِبُ / عَلَيْهِ في زَمَنِ غَيْبَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةَ بِالتَّمَكِينِ ، ولم يُوجَدْ مِنْهَا ما يُسْقِطُهَا . وإن غاب قَبْلَ تَمَكِينِهَا ، فلا نفقة لها عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لم يُوجَدْ الْمَوْجِبُ لها<sup>(٩)</sup> . فَإِنْ بَذَلَتْ التَّسْلِيمَ وهو غَائِبٌ ، لم تَسْتَحَقَّ نَفَقَةً<sup>(١٠)</sup> ؛ لِأَنَّهَا بَذَلَتْهُ في حَالٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّسْلِيمُ فِيهِ ، لكنْ إِنْ مَضَتْ إلى الْحَاكِمِ ، فَبَذَلَتْ التَّسْلِيمَ ، كَتَبَ الْحَاكِمُ إلى حَاكِمِ الْبَلَدِ الَّذِي هو فِيهِ لِيَسْتَدْعِيَهُ وَيُعْلِمَهُ ذلك ، فَإِنْ سَارَ إِلَيْهَا ، أو وَكَّلَ مِنْ يُسَلِّمُهَا إِلَيْهِ ، فَوَصَلَ ، وَتَسَلَّمَهَا<sup>(١١)</sup> هو أو نَائِبُهُ ، وَجَبَتْ النَّفَقَةُ حِينَئِذٍ ، وَإِنْ لم يَفْعَلْ ، فَرَضَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا مِنْ الْوَقْتِ الَّذِي كَانَ يُمَكِّنُ الْوُصُولَ إِلَيْهَا وَتَسَلَّمَهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ امْتَنَعَ

= بنى بامرأة وهي ابنة تسع ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٢٢/٧ ، ٢٧ ، ٢٨ . والنسائي : فى باب إنكاح الرجل ابنته الصغرى ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦٧/٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٠/٦ ، ٢٨٠ .

(٦) فى ب : بعد .

(٧) فى الأصل : شرطت .

(٨) فى ب ، م : الاستمتاع .

(٩) سقط من ب .

(١٠) فى م : نفقته .

(١١) فى الأصل : تسلمها . وفى م : وسلمها .

من تَسَلَّمَهَا مع إِمْكَانِ ذَلِكَ ، وَيَذِلُّهَا إِثْبَاهُ لَهُ ، فَلَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا . وَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ صَغِيرَةً ، يُمَكِّنُ وَطْؤَهَا ، أَوْ مَجْنُونَةً ، فَسَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ ، فَتَسَلَّمَهَا ، لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا كَالْكَبِيرَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَسَلَّمَهَا ، لَمَنَعَهَا نَفْسَهَا ، أَوْ مَنَعَ أَوْلِيَاءُهَا ، فَلَا تَفَقُّهُ لَهَا عَلَيْهِ . وَإِنْ غَابَ الزَّوْجُ ، قَبَذَ وَلِيُّهَا تَسْلِيمَهَا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ يَذَلَّتِ الْمُكَلَّفَةُ التَّسْلِيمَ ، فَإِنَّ وَلِيُّهَا يَقُومُ مَقَامَهَا . وَإِنْ يَذَلَّتْ هِيَ دُونَ وَلِيِّهَا ، لَمْ يَغْرِضِ الْحَاكِمُ التَّفَقُّهُ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا <sup>(١٢)</sup> لَا حُكْمَ لِكَلَامِهَا .

١٣٩٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَتْ بِهَذِهِ الْحَالِ الْبَيِّنَةُ وَصَفَتْ ، وَزَوَّجَهَا <sup>(١٣)</sup> صَبِيًّا ، أُجْبِرَ وَلِيُّهُ عَلَى تَفَقُّقِهَا مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَأَخْتَارَتْ فِرَاقَهُ ، فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا )

يعنى إذا كانت المرأة كبيرة ، يُمَكِّنُ الْاِسْتِمْتَاعُ بِهَا ، فَمَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا ، أَوْ يَذَلَّتْ تَسْلِيمَهَا ، وَلَمْ تَمْنَعْ نَفْسَهَا ، وَلَا مَنَعَهَا أَوْلِيَاؤُهَا ، فَعَلَى زَوْجِهَا الصَّبِيِّ تَفَقُّقُهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : لَا تَفَقُّهُ لَهَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْاِسْتِمْتَاعِ بِهَا ، فَلَمْ تَلْزِمْهُ نَفَقَتُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ غَائِبَةً أَوْ <sup>(١٤)</sup> صَغِيرَةً . وَلَنَا ، أَنَّهَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَسْلِيمًا صَحِيحًا ، فَوَجِبَتْ لَهَا التَّفَقُّهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا ، وَلِأَنَّ الْاِسْتِمْتَاعَ بِهَا مُمَكِّنٌ ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ لِمَرْضِيهِ أَوْ غَيْبَتِهِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا غَابَتْ ، أَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، فَإِنَّهَا لَمْ تُسَلِّمْ نَفْسَهَا تَسْلِيمًا صَحِيحًا ، وَلَمْ يَذَلَّ ذَلِكَ ، فَعَلَى هَذَا يُجْبَرُ الْوَلِيُّ عَلَى تَفَقُّقِهَا مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ ؛ لِأَنَّ التَّفَقُّهُ عَلَى الصَّبِيِّ ، وَإِنَّمَا الْوَلِيُّ يُنَوِّبُ عَنْهُ فِي آدَاءِ الْوَاجِبَاتِ / ١٩٩/٨ عليه ، كَمَا يُؤَدَّى أُرُوشَ جِنَايَاتِهِ ، وَقِيمَ مُتْلَفَاتِهِ ، وَزَكَوَاتِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ،

(١٢) فِي ١ ، ب ، م ، وَ لِأَنَّهُ .

(١٣) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : ١ ، م .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

فاختارَتْ فِرَاقَهُ ، فَرَّقَ الحَاكِمُ بينهما ، كما ذَكَرْنَا في حَقِّ الكَبِيرِ . فإن كَانَ له مَالٌ ، وامْتَنَعَ الوَلِيُّ من الإِثْفَاقِ ، أُجِبَّه الحَاكِمُ بِالْحَبْسِ ، فإن لم يُتَّفَقْ ، أَخَذَ الحَاكِمُ من مَالِ الصَّبِيِّ ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ لم يُمَكِّنْهُ ، وصَبَّرَ الوَلِيُّ على الحَبْسِ ، وتَعَذَّرَ الإِثْفَاقُ ، فَرَّقَ الحَاكِمُ بينهما ، إِذَا طَلَبْتَ ذَلِكَ ، على مَا ذَكَرْنَا في حَقِّ الكَبِيرِ . وذكر القاضى فى الكَبِيرِ ، أَنَّهُ لا يُفَرِّقُ بينهما ، فكَذَلِكَ هُنَا مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فى وَجُوبِ الإِثْفَاقِ عَلَيْهَا ، فكَذَلِكَ فى أَحْكَامِهِ .

**فصل :** وَإِنْ بَذَلَتْ الرِّثْقَاءُ ، أَوْ الحَائِضُ ، أَوْ التَّفْسَاءُ ، أَوْ النُّضْوَةُ الحَلِيقَ التِّى لا يُمَكِّنُهُ<sup>(٣)</sup> وَطُوهَا ، أَوْ المَرِيضَةُ ، تُسَلِّمُ نَفْسِهَا ، لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ حَدَّثَ بِهَا شَيْءٌ من ذَلِكَ ، لم تُسْقَطْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ الاسْتِمْتَاعَ مُمَكِّنٌ ، ولا تُفْرِيطُ من جَهَّتِهَا . وَإِنْ مَنَعَ من الوَطْءِ ، ويفَارِقُ الصَّغِيرَةَ ، فَإِنْ لَهَا حَالًا يَتِمَكَّنُ من الاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِيهَا اسْتِمْتَاعًا تَامًا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا انْتِظَارًا لَتِلْكَ الحَالِ ، بِخِلَافِ هَؤُلَاءِ ، وَلِذَلِكَ لو طَلَبَ تُسَلِّمُ هَؤُلَاءِ وَجَبَ تُسَلِّمُهُنَّ ، ولو طَلَبَ تُسَلِّمُ الصَّغِيرَةَ لم يَجِبْ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ بَذَلَتْ الصَّحِيحَةُ الاسْتِمْتَاعَ بِمَا دُونَ الوَطْءِ ، لم تَحِبْ لَهَا الثَّفَقَةُ ، فَكَذَلِكَ هَؤُلَاءِ . قُلْنَا : لِأَنَّ تِلْكَ مَنَعَتْ مِمَّا يَجِبُ عَلَيْهَا ، وهَؤُلَاءِ لا يَجِبُ عَلَيْهُنَّ التَّمَكُّينُ مِمَّا فِيهِ ضَرَرٌ . فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا فى وَطْئِهِ ؛ لِضَبِيقِ فَرْجِهَا ، أَوْ قُرُوجِ بِهِ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ،<sup>(٤)</sup> وَأَنكَرَ هُوَ<sup>(٥)</sup> ، أَرَيْتِ امْرَأَةً ثَقَّةً ، وَعُجِّلَ بِقَوْلِهَا . وَإِنْ ادَّعَتْ عِبَالَةَ ذَكَرِهِ وَعِظَمَهُ ، جَازَ أَنْ تُنْظَرَ الْمَرْأَةُ إِلَيْهَا حَالِ اجْتِمَاعِهَا ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٍ ، وَيَجُوزُ النُّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ لِلحَاجَةِ والشَّهَادَةِ .

١٣٩٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِنْ طَالَبَ الزَّوْجُ بِاللِّحْوَلِ ، وَقَالَتْ : لَا أَسْلَمُ نَفْسِي حَتَّى أَقْبِضَ صَدَاقِي . كَانَ ذَلِكَ لَهَا ، وَلَزِمَتْهُ الثَّفَقَةُ إِلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا صَدَاقَهَا )

(٣) فى م : لا يمكن .

(٤-٥) فى ا ، ب ، م : وَأَنكَرَ هُوَ .

وجملته ، أن للمرأة أن تمتنع نفسها حتى تتسلم صداقها ؛ لأن تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يُفَضِي إلى أن يستوفى منفعتها<sup>(١)</sup> المعقود عليها بالوطء ، ثم لا يسلم صداقها ، فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها ، بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بالثمن ، فإنه يمكنه الرجوع فيه ، فلهذا الزمناه تسليم صداقها أولاً ، وجعلناها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها ؛ لأنه إذا سلم إليها الصداق ثم امتنعت من تسليم نفسها ، أمكن الرجوع فيه ، فإذا ثبت هذا ، فتى امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها ، فلها نفقتها<sup>(٢)</sup> ؛ لأنها امتنعت بحق<sup>(٣)</sup> . فإن قيل : فلو امتنعت لصغير أو مريض ، لم يلزمه نفقتها . قلنا : الفرق بينهما أن امتناعها لمريض لمعنى من جهتها ، وكذلك الامتناع للصغير ، وهما الامتناع لمعنى من جهة الزوج ، وهو منعه لما وجب لها<sup>(٤)</sup> عليه ، فأشبه ما لو تعذر الاستمتاع لصغير الزوج ، فإنه لا تسقط نفقتها عنه ، ولو تعذر لصغيرها ، لا يلزمه نفقتها .

**فصل :** إذا سافرت زوجته بغير إذنه ، سقطت نفقتها عنه ؛ لأنها ناشئ . وكذلك إن انتقلت من منزله بغير إذنه . وإن سافرت بإذنه ، في حاجته ، فهي على نفقتها ؛ لأنها سافرت في شغله ومراجه ، وإن كان في<sup>(٥)</sup> حاجة نفسها ، سقطت نفقتها ؛ لأنها فوّكت التمكن لحظ نفسها ، وقضاء حاجتها ، فأشبه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة فأنظرها ، إلا أن يكون مسافراً معها ، متمكناً من استمتاعها ، فلا تسقط نفقتها ؛ لأنها لم تفوت التمكن ، فأشبهت غير المسافرة . ويحتل أن لا تسقط نفقتها ، وإن لم يكن معها ؛ لأنها مسافرة بإذنه ، أشبه ما لو سافرت في حاجته ، وسواء كان سفرها لتجارة ، أو حجّ تطوُّع ، أو زيارة . ولو أحرمت بحجّ تطوُّع بغير إذنه ، سقطت نفقتها ؛ لأنها في معنى المسافرة . وإن أحرمت به بإذنه ، فقال القاضي : لها النفقة .

(١) سقط من : ب .

(٢) في ١ : النفقة .

(٣) في ب ، م : و الحق .

(٤) في م : لا .

(٥) سقط من : م .

والصَّحِيحُ أَنَّهَا كَالْمُسَافِرَةِ ؛ لِأَنَّهَا بِإِحْرَامِهَا مَانِعَةٌ لَهُ مِنَ التَّمَكِّينِ ، فَهِيَ كَالْمُسَافِرَةِ لِحَاجَةِ نَفْسِهَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ أُحْرِمَتْ بِالْحُجِّ الْوَاجِبِ ، أَوِ الْعُمْرَةِ الْوَاجِبَةِ ، فِي الْوَقْتِ الْوَاجِبِ ، مِنَ الْيَمِيقَاتِ ، فَلَهَا النِّفْقَةُ ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا بِأَصْلِ الشَّرْعِ فِي وَقْتِهِ ، فَلَمْ تُسْقُطْ نَفَقَتُهَا ، كَمَا لَوْ صَامَتْ رَمَضَانَ . وَإِنْ قَدَّمَتْ الْإِحْرَامَ عَلَى الْيَمِيقَاتِ ، أَوْ قَبْلَ الْوَقْتِ ، خُرَجَ فِيهَا مِنَ الْقَوْلِ مَا فِي الْمُحَرِّمَةِ بِحُجِّ التَّطَوُّعِ ؛ لِأَنَّهَا فَوُتَتْ عَلَيْهِ التَّمَكِّينَ بِشَيْءٍ مُسْتَعْتَبٍ <sup>(١)</sup> عَنْهُ .

**فصل :** فَإِنْ اعْتَكَفَتْ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ كَسَفَرِهَا ، إِنْ كَانَ بغيرِ إِذْنِهِ فَهِيَ نَاشِئٌ ؛ لَخُرُوجِهَا مِنْ مَنْزِلِ رُزُوجِهَا <sup>(٢)</sup> بِغَيْرِ إِذْنِهِ <sup>(٣)</sup> فِيمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ ، فَلَا نِفْقَةَ لَهَا فِي <sup>(٤)</sup> قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهَا النِّفْقَةُ . وَإِنْ صَامَتْ رَمَضَانَ ، / لَمْ تُسْقُطْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيِّقٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، لَا يَمْلِكُ مَنَعُهَا مِنْهُ ، فَلَمْ تُسْقُطْ نَفَقَتُهَا ، كَالصَّلَاةِ ، وَلَئِنْ يَكُونُ صَائِمًا مَعَهَا ، فَيَمْتَنِعُ الْاسْتِمْتَاعُ لِمَعْنَى وَجَدَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا ، لَمْ تُسْقُطْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ قَبْضَتِهِ <sup>(٥)</sup> ، وَلَمْ تَأْتِ بِمَا يَمْنَعُهُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ تَغْطِيرُهَا وَوَطْئُهَا ، فَإِنْ أَرَادَ ذَلِكَ مِنْهَا فَمَنْعَتْهُ <sup>(٦)</sup> ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكِّينِ الْوَاجِبِ . وَإِنْ كَانَ صَوْمًا مَنذُورًا مُعْلَقًا بِوَقْتٍ مُعَيَّنٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهَا النِّفْقَةُ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَذَرُهَا قَبْلَ النِّكَاحِ ، أَوْ كَانَ النَّذْرُ بِإِذْنِهِ ، لَمْ تُسْقُطْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهَا بِحَقِّ سَابِقٍ عَلَى نِكَاحِهِ ، أَوْ وَاجِبٍ إِذْنٌ فِي سَبَبِهِ ، وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ فِي نِكَاحِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا نِفْقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا فَوُتَتْ عَلَيْهِ حَقُّهُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِاخْتِيَارِهَا بِالنَّذْرِ الَّذِي لَمْ يُوجِبْهُ <sup>(٧)</sup>

(٦) فِي ١ : يَسْتَعْنَى .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٨) فِي ب ، م ، ١ : عَلَى .

(٩) فِي ١ ، م ، ١ : قَبْضَهُ .

(١٠) فِي م نَهَادَةٌ : نَفْسُهَا .

(١١) فِي ب : يَرْجِبُ .

الشرع عليها ، ولا نَدْبِهَا إِلَيْهِ . وإن كان التَّدْرُ مُطْلَقًا ، أو كان صَوْمَ كَفَّارَةٍ ، فصَامَتْ بِإِذْنِهِ ، فلها النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهَا أَدَّتِ الْوَاجِبَ بِإِذْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَامَتْ الْمُعَيَّنَ فِي وَقْتِهِ ، وَإِنْ صَامَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فقال القاضي : لَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا يُمْكِنُهَا تَأْخِيرُهُ ، فَإِنَّهُ عَلَى التَّرَاحِي ، وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الْفَوْرِ . وإن كان قَضَاءَ رَمَضَانَ قَبْلَ ضَبِيقِ وَقْتِهِ ، فكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ وَقْتُهُ مُضَيَّقًا ، مثل أن قَرَبَ رَمَضَانَ الْآخِرُ ، فعليه نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيَّقٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، أَشْبَهَ أَداءَ رَمَضَانَ .

١٣٩٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةُ ، فَلَا سَكُنَى لَهَا ، وَلَا نَفَقَةَ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا )

«وجملة الأمر<sup>(١)</sup> ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا ، فَإِذَا أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا ، أَوْ بَخْلُجٍ ، أَوْ بَائِتٍ بَفَسْخٍ ، وَكَانَتْ حَامِلًا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكُنَى ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُمْ لِنَصِيغَتِهِمْ عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنْ أُولَئِكَ حَمِيلَ فَأُنْفِقُوا عَلَيْهِمْ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(٢)</sup> . وَفِي بَعْضِ أَخْبَارِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ : لَا نَفَقَةَ لَكَ إِلَّا أَنْ تُكُونِي حَامِلًا<sup>(٣)</sup> . وَلَئِنْ الْحَمْلُ وَلَدَهُ ، فَيَلْزَمُهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُمْكِنُهُ النَّفَقَةُ<sup>(٤)</sup> عَلَيْهِ ، إِلَّا بِالْإِنْفَاقِ<sup>(٥)</sup> عَلَيْهَا ، فَوَجِبَ ، كَمَا<sup>(٦)</sup> وَجَبَتْ أُجْرَةُ الرِّضَاعِ . وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . وَفِي السُّكُنَى رَوَايَتَانِ ؛ لِاحْدَاهُمَا ، لَهَا

(١-١) في ١ : « وجملته » .

(٢) سورة الطلاق ٦ .

(٣) تقدم تخرُّج قصة فاطمة بنت قيس ، في : ٦ / ٣٠٧ ، ٩ / ٥٦٧ .

وهذا اللفظ أخرجه مسلم ، في : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٧ / ٢ .

وأبو داود ، في : باب في نفقة المبتوتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٣٣ . والإبتمام أحمد ، في : المسند ٤١٤ / ٦ ، ٤١٥ .

(٤) في ١ : « الإنفاق » .

(٥) في ١ : « النفقة » .

(٦) في ب نهادة : « لو » .

ذلك . وهو قول عمر ، وأبيه ، وابن مسعود ، وعائشة ، وفقهاء المدينة السبعة ، ومالك ، والشافعي ؛ / للآية . والرواية الثانية ، لا سُكُنِي لها ، ولا نفقة . وهى ظاهر ٢٠٠/٨ ط

المذهب ، وقول<sup>(٧)</sup> علي ، وابن عباس ، وجابر ، وعطاء ، وطائوس ، والحسن ، وعكرمة ، وميمون بن مهران ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وداود . وقال أكثر الفقهاء العراقيين : لها السكُنِي . والنفقة . وبه قال ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والبتي ، والعنبري ؛ لأن ذلك يروى عن عمر ، وابن مسعود . ولأنها مطلقه ، فوجب لها النفقة والسكُنِي ، كالرجعية . وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روى عن عمر ، أنه قال : لا ندع كتاب ربنا ، وسنة نبينا ، لقول امرأة<sup>(٨)</sup> . وأنكرته عائشة ، وسعيد بن المسيب ، وتأولوه . ولنا ، ما روت فاطمة بنت قيس ، أن زوجها طلقها البتة وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعير ، فتسخطته<sup>(٩)</sup> ، فقال : والله مالك علينا من شيء . فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت<sup>(١٠)</sup> ذلك له ، فقال : « لَيْسَ لَكَ<sup>(١١)</sup> عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سُكُنِي » . فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك . متفق عليه<sup>(١٢)</sup> . وفي لفظ : فقال رسول الله ﷺ : « انظري يا ابنة قيس ، إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة ، فإذا لم يكن له عليها الرجعة ، فلا نفقة<sup>(١٣)</sup> ولا سُكُنِي » . رواه الإمام أحمد ، والأثرم ، والحميدي ، وغيرهم<sup>(١٤)</sup> . قال ابن عبد البر : من طريق الحجة وما يلزم منها ، قول أحمد ابن حنبل

(٧) في ب : وهو قول .

(٨) تقدم في صفحة ٣٠١ .

(٩) في ا ، م : فسخطته .

(١٠) في م : تذكره .

(١١) سقط من ا .

(١٢) تقدم تخريجه ، في : ٣٠٧/٦ ، ٥٦٧/٩ .

(١٣) في الهاء : لها .

(١٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٢ .

وَمَنْ تَابَعَهُ أَصَحُّ وَأَحْجُّ ، لَأَنَّهُ ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَصًّا صَرِيحًا ، فَأَيُّ شَيْءٍ يُعَارِضُ هَذَا إِلَّا  
مِثْلُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، الَّذِي <sup>(١٥)</sup> هُوَ الْمُبَيِّنُ عَنِ اللَّهِ مُرَادَهُ ؟ وَلَا شَيْءَ يَدْفَعُ ذَلِكَ . وَمَعْلُومٌ  
أَنَّهُ أَعْلَمُ بِتَأْوِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ . وَأَمَّا  
قَوْلُ عُمَرَ ، وَمَنْ وَافَقَهُ ، فَقَدْ خَالَفَهُ عَلِيُّ وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَمَنْ وَافَقَهُمَا ، وَالْحُجَّةُ مَعَهُمْ ،  
وَلَوْ لَمْ يُخَالَفَهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ ، لَمَّا قِيلَ قَوْلُهُ الْمُخَالَفُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنَّ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ  
ﷺ حُجَّةٌ عَلَى عُمَرَ وَعَلَى غَيْرِهِ ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : لَا تَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا ، وَسُنَّةَ  
نَبِيِّنَا ، لِقَوْلِ امْرَأَةٍ . فَإِنَّ <sup>(١٦)</sup> أَحْمَدَ أَنْكَرَهُ ، وَقَالَ : أَمَّا هَذَا فَلَا ، وَلَكِنْ قَالَ : لَا تَقْبَلُ فِي  
دِينِنَا قَوْلَ امْرَأَةٍ . وَهَذَا أَمْرٌ يَرُدُّهُ <sup>(١٧)</sup> الْإِجْمَاعُ عَلَى قَبُولِ قَوْلِ الْمَرْأَةِ فِي الرُّوَايَةِ ، فَأَيُّ حُجَّةٍ  
فِي شَيْءٍ يُخَالَفُهُ الْإِجْمَاعُ ، وَتُرَدُّهُ السُّنَّةُ ، وَيُخَالَفُهُ فِيهِ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ . قَالَ إِسْمَاعِيلُ  
ابْنُ إِسْحَاقَ : نَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ / عُمَرَ لَا يَقُولُ : لَا تَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا إِلَّا مَا هُوَ مَوْجُودٌ فِي  
كِتَابِ اللَّهِ . وَالَّذِي فِي الْكِتَابِ أَنَّ لَهَا النِّفْقَةَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَإِنْ  
كُنْ أَوْلَيْتَ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وَأَمَّا غَيْرُ ذَوَاتِ الْحَمْلِ <sup>(١٨)</sup> فَلَا  
يَدُلُّ <sup>(١٩)</sup> الْكِتَابُ إِلَّا عَلَى <sup>(٢٠)</sup> أَنَّهُنَّ لَا نِفْقَةَ لَهُنَّ ؛ لِأَشْرَاطِهِ <sup>(٢١)</sup> الْحَمْلُ فِي الْأَمْرِ  
بِالْإِنْفَاقِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَثَمَةِ ، بِإِسْنَادِهِمْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ :  
فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا - يَعْنِي الْمُتَلَاعِنَيْنِ - وَقَضَى أَنْ لَا يَبْتَئَ لَهَا عَلَيْهِ وَلَا  
قُوَّةٌ <sup>(٢٢)</sup> . وَلَأنَّ هَذِهِ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا لَا تَزِيلُهُ الرَّجْعَةُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا سَكْنَى وَلَا نِفْقَةٌ ،  
كَالْمُلَاعِنَةِ أَوْ كَالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَفَارَقَتِ الرَّجْعِيَّةُ فِي ذَلِكَ . وَأَمَّا الرَّجْعِيَّةُ ، فَلَهَا السَّكْنَى  
وَالنِّفْقَةُ ؛ لِلآيَةِ وَالْخَبَرِ وَالْإِجْمَاعِ ، وَلَأنَّهَا زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظَهَارُهُ وَإِبْلَاؤُهُ .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) في ١ : لأن .

(١٧) في ب : رده .

(١٨-١٩) في ١ : غيدل .

(١٩) كسخت من : ١ .

(٢٠) في ١ : لأشراط .

(٢١) تقدم ترجمته ، في : ٣٧٣/٨ .



**فصل :** فأما المُلَاعِنَةُ فلا سُكْنَى لها ، ولا نفقة ، إن كانت غيرَ حامِلٍ ، للخبر . وكذلك إن كانت حامِلاً نَفَى حَمْلُهَا ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يَنْتَفِي (٢٢) عنه . أو قُلْنَا : إِنَّهُ يَنْتَفِي (٢٣) بزوالِ الرِّاشِي . وإن قُلْنَا : لا يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ . أو لم يَنْفِهِ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ . فلها السُّكْنَى والنَّفَقَةُ ؛ لأنَّ ذلكَ للحَمَلِ ، أو لها بِسَبَبِهِ ، وهو موجودٌ (٢٤) ، فَأُشْبِهَتْ الْمُطَلَّقةُ البَائِسُ . فَإِنْ نَفَى الحَمْلَ ، فَأَنْفَقَتْ أُمُّهُ ، وَسَكَنْتْ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ ، وَأَرْضَعَتْ ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ الْمُلاعِنُ ، لِحَقِّهِ ، وَلِزِمَتِهِ النَّفَقَةُ وَأَجْرُهُ (٢٥) الْمَسْكِينِ وَالرَّضَاعِ ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ ذلكَ على أَنَّهُ لَا أَبَ لَه ، فَإِذَا ثَبِتَ لَهُ أَبٌ ، لَزِمَهُ ذلكَ ، وَرُجِعَ بِهِ عَلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : النَّفَقَةُ لِأَجْلِ الحَمَلِ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ ، وَهِيَ تُسْقَطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ ، فَكَيْفَ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا يَسْقُطُ عنه ؟ قُلْنَا : بَلِ النَّفَقَةُ لِلْحَامِلِ مِنْ أَجْلِ الحَمَلِ ، فَلَا تُسْقَطُ ، كَنَفَقَتِهَا فِي الْحَيَاةِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لِلْحَمَلِ (٢٥) ، إِلَّا أَنَّهَا مَصْرُوفَةٌ إِلَيْهَا ، وَيَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّهَا ، فَلَا تُسْقَطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ ، كَنَفَقَتِهَا .

**فصل :** فأما الْمُعْتَدَةُ مِنَ الْوَفَاةِ ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلاً ، فَلَا سُكْنَى لها وَلَا نَفَقَةُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ بِالْمَوْتِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهَا السُّكْنَى والنَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ زَوْجِهَا ، فَكَانَتْ لَهَا السُّكْنَى والنَّفَقَةُ ، كَالْمُفَارِقَةِ فِي الْحَيَاةِ . والثَّانِيَةِ ، لَا سُكْنَى لها وَلَا نَفَقَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ قَدْ صَارَ لِلوَرَثَةِ ، وَنَفَقَةُ الْحَامِلِ وَسُكْنَاهَا إِنَّمَا هُوَ لِلْحَمَلِ أَوْ مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَا يَلْزَمُ ذلكَ الْوَرَثَةُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ / مِيرَاثٌ ، فَنَفَقَةُ الْحَمَلِ مِنْ نَصِيبِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِيرَاثٌ ، لَمْ يَلْزَمْ وَارِثُ الْمَيِّتِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى حَمَلِ امْرَأَتِهِ ، كَمَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ أَصَحُّ .

**فصل :** وَهَلْ تُجِبُّ نَفَقَةُ الحَمَلِ (٢٦) لِلْحَامِلِ مِنْ أَجْلِ الحَمَلِ أَوْ لِلْحَمَلِ ، فِيهِ

(٢٢-٢٣) سقط من : م .

(٢٣) في الأصل ، ب ، م ، : موجودة .

(٢٤) في ١ ، ب ، م ، : وأجر .

(٢٥) في الأصل : بحمل .

(٢٦) سقط من : ١ .

روايتان ؛ إحداهما : تجب للحمل . اختارها أبو بكر ؛ لأنها تجب بوجوده ، وتسقط عند انفصاله ، فدل على أنها له . والثانية ، تجب لها من أجله ؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار ، فكانت له كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان ، فأشبهت نفقتها في حياته . وللشافعي قولان ، كالروايتين . ويتبين على هذا الاختلاف قُروع ؛ منها ، أنها إذا كانت المطلقة الحامل<sup>(٢٧)</sup> أمة ، قلنا : النفقة للحمل . فنفتها على سيدها ؛ لأنه ملكه . وإن قلنا : لها . فعلى الزوج ؛ لأن نفقتها عليه . وإن كان الزوج عبداً ، وقلنا : هي للحمل . فليس عليه نفقة<sup>(٢٨)</sup> ؛ لأنه لا يلزمه نفقة ولده . وإن قلنا : لها . فالنفقة عليه ؛ لما ذكرناه . وإن كانت حاملاً من نكاح فاسد ، أو وطء شبهة ، وقلنا : النفقة للحمل . فعلى الزوج والوطء ؛ لأنه ولده ، فلزمته نفقته كما بعد الوضع . وإن قلنا : للحامل . فلا نفقة عليه<sup>(٢٩)</sup> ؛ لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق عليها . وإن شترت امرأة لإنسان ، وهي حامل ، وقلنا : النفقة للحمل . لم تسقط نفقتها ؛ لأن نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه . وإن قلنا : لها . فلا نفقة لها ؛ لأنها ناشز .

**فصل : ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوماً فيوماً ، كما يلزمه دفع نفقة الرجعية .** وقال الشافعي ، في أحد قوليّه : لا يلزمه دفعها إليها حتى تضع ؛ لأن الحمل غير متحقق ، ولهذا : أوقفنا<sup>(٣٠)</sup> الميراث . وهذا خلاف قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْ أُولِيَّ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . ولأنها محكوم لها بالنفقة ، فوجب دفعها إليها ، كالرجعية . وما ذكره<sup>(٣١)</sup> غير صحيح ؛ فإن الحمل يثبت بالأمارات ، وتثبت أحكامه في<sup>(٣٢)</sup> النكاح ، والحد ، والقصاص ، وقسح البيع في الجارية

(٢٧) سقط من : ب .

(٢٨) في م : نفقته .

(٢٩) في ب ، م : عليها .

(٣٠) في ا ، ب ، م : وقفنا .

(٣١) في ا ، ب ، م : ذكره .

(٣٢) في الأصل ، ا : فيه .

المبيعة ، والمنع من الأخذ في (٣٣) الزكاة ، وجوب الدفع في الدية ، فهو كالمُتحقق ، ولا يشبه هذا الميراث ؛ فإن كان (٣٤) الميراث لا يثبت (٣٥) بمجرد الحمل ، فإنه يشترط له الوضع والاستيلاء بعد الوضع ، ولا يوجد ذلك قبله ، ولأننا لا نعلم صفة الحمل وقدره وجود / شرط (٣٦) توريثه ، بخلاف (٣٧) مسائلنا ، فإن النفقة تجب بمجرد الحمل ، ولا تختلف باختلافه ، فإذا ثبت هذا ، فمتى ادعت الحمل فصددتها ، دفع إليها ، فإن كان حاملاً ، فقد استوفت حقها ، وإن بان أنها ليست حاملاً ، رجع عليها ، سواء دفع (٣٨) إليها بحكم الحاكم أو بغيره ، وسواء شرط (٣٩) أنها نفقة أو لم يشترط . وعنه : لا يرجع . والصحيح أنه يرجع ؛ لأنه دفعه على أنه واجب ، فإذا بان أنه ليس بواجب ، استرجعه ، كما لو قضاه ديناً ، فبان أنه لم يكن عليه دين . وإن أنكر حملها ، نظرت النساء الثقات ، فرجع إلى قولهن ، (٤٠) ويقبل قول المرأة (٤١) الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة ؛ لأنها شهادة على ما لا يطالع عليه الرجال ، أشبه الرضاغ ، وقد ثبت الأصل بالخبر .

فصل : ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد ؛ لأنه ليس بينهما نكاح صحيح ، فإن طلقها أو فرق بينهما قبل الطء ، فلا عدة عليها ، وإن كان بعد الطء ، فعليها العدة ، ولا نفقة لها ولا سكنى ، إن كانت حائلاً ؛ لأنه إذا لم يجب (٤٢) ذلك قبل التفريق ، فبعده أولى ، وإن كانت حاملاً ، فعلى ما ذكرنا من قبل ؛ فإن قلنا : لها النفقة

(٣٣) في م نفاة : منع .

(٣٤) في م : سقط من : أ ، ب ، م .

(٣٥) في أ ، ب ، م نفاة : إلا .

(٣٦) سقط من : م . وفي أ ، ب : شرطه .

(٣٧) في الأصل : خلاف .

(٣٨) في أ : دفعه .

(٣٩) في أ : شرطاً .

(٤٠ - ٤١) في أ : فيقبل قولهن .

(٤١) في ب : يجوز .

إذا كانت حاملاً . فلها ذلك قبل التفريق ؛ لأنه إذا رَجَبَ بعد التفريق ، فقبله أولى . ومتى اتَّفَقَ عليها قبل مُفَارَقَتِهَا أو بعدها ، لم يَرْجِعْ عليها بشيء<sup>(٤٢)</sup> ؛ لأنه إن كان عالِماً بعدمِ الوُجُوبِ ، فهو مُتَطَوِّعٌ به ، وإن لم يكن عالِماً فهو مُفَرِّطٌ ، فلم يَرْجِعْ به<sup>(٤٣)</sup> ، كما لو اتَّفَقَ على أَجْنَبِيَّةٍ . وكلُّ مُعْتَدَةٍ مِنَ الْوَطْءِ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ وَغَيْرِهَا ، إِنْ كَانَ يَلْحَقُ الْوَاطِئُ نَسَبٌ وَلَيْدَهَا ، فَهِيَ كَالْمَوْطُوءَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَيْدَهَا ، كَالزَّانِي ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ، حَامِلاً كَانَتْ أَوْ حَائِلاً ؛ لِأَنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يَنْسَبُ إِلَيْهِ .

١٣٩٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا ، وَأَبْرَأَتْهُ مِنْ حَمْلِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ ، وَلَا لِلْوَلَدِ ، حَتَّى تَقْطِعَهُ )

أما إذا خالعت ولم تبرئه من حملها ، فلها النفقة ، كما لو طلقها ثلاثاً وهي حاملٌ ، لأنَّ الحَمْلَ وَلَدُهُ ، فعليه نفقته ، وإن أبرأته من الحملِ عِوَضًا فِي الْخُلْعِ ، صَحَّ ، سواء كان العِوَضُ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ ، وقد ذَكَرْنَاهُ فِي الْخُلْعِ<sup>(٤٤)</sup> ، وَيَبْرَأُ حَتَّى تَقْطِعَهُ ، إِذَا كَانَتْ قَدْ ط ٢٠٢/٨ أَبْرَأَتْهُ مِنْ نَفَقَةِ الْحَمْلِ وَكَفَالَةِ الْوَلَدِ إِلَى ذَلِكَ ، أَوْ أَطْلَقَتْ / الْبَرَاءَةُ مِنْ نَفَقَةِ الْحَمْلِ وَكَفَالَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ الْمُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمُدَّةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ الْمَرْأَةُ الْعِوَضَ عَلَيْهِ فِيهَا ، وَهِيَ مُدَّةُ الْحَمْلِ وَالرِّضَاعِ ، لِأَنَّ الْمُطْلَقَ إِذَا كَانَ لَهُ عُرْفٌ ، انْصَرَفَ إِلَى الْعُرْفِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ ، انْصَرَفَ إِلَى حَوْلَتَيْنِ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَفَصَّالَهُ فِي سَبْعِينَ يَوْمًا ثَلَاثًا وَأَرْبَعًا رُبْعًا ﴾<sup>(٤٥)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣) سقط من : الأصل .

(١) تقدم في : ٢٨٤/١٠ .

(٢) في ب ، م ، هـ : حين .

(٣) في الأصل : طلبت .

(٤) سورة لقمان ١٤ .

أَنْ يَتِمَّ الرِّضَاعَةُ ﴿٥﴾ . ثم قال : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾ ﴿٦﴾ . فدلَّ على أنَّه لا يجوزُ فِصَالُهُ قَبْلَ الْعَامَيْنِ <sup>(٧)</sup> إِلَّا بِتَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ . وإن قَدَّرَا مُدَّةَ الْبَرَاءَةِ بِزَمَنِ الْحَمَلِ ، أو بِعَامٍ ، أو نَحْوِ ذَلِكَ ، فهو على مَا قَدَّرَاهُ ، وهو أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْطَعَ لِلنِّزَاجِ ، وَأَبْعَدُ مِنَ اللَّبْسِ وَالِاشْتِبَاهِ . ولو أَبْتَرَأَتْهُ مِنْ نَفَقَةِ الْحَمَلِ ، انْصَرَفَ ذَلِكَ إِلَى زَمَنِ الْحَمَلِ قَبْلَ وَضْعِهِ . قال القاضى : إِنَّمَا صَحَّ مُخَالَعَتُهَا عَلَى نَفَقَةِ الْوَلَدِ ، وَهِيَ لِلْوَلَدِ دُونَهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمَالِكَةِ لَهَا ، لِأَنَّهَا هِيَ الْقَابِضَةُ لَهَا ، الْمُسْتَحِقَّةُ لَهَا <sup>(٨)</sup> ، الْمُتَصَرِّفَةُ فِيهَا ، فَإِنَّهَا فِي مُدَّةِ الْحَمَلِ هِيَ الْآكِلَةُ لَهَا <sup>(٩)</sup> ، الْمُنْتَفِعَةُ بِهَا ، وَبَعْدَ الْوِلَادَةِ هِيَ أَجْرُ رِضَاعِهَا <sup>(١٠)</sup> ، وَهِيَ الْآخِذَةُ لَهَا ، الْمُتَصَرِّفَةُ فِيهَا أَيْضًا ، فَصَارَتْ كِمِلْكٍ مِنْ أَمْلَاقِهَا ، فَصَحَّ جَعْلُهَا عَوْضًا . فَأَمَّا النِّفَقَةُ الزَّائِدَةُ عَلَى هَذَا ، مِنْ كُسُوفِ الطِّفْلِ وَذَهَبِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُعَاوَضَ بِهِ فِي الْخُلْعِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ هُوَ لَهَا ، وَلَا هُوَ فِي حُكْمِ مَا هُوَ لَهَا .

١٣٩٨ - مسألة ؛ قال : (وَالنَّاشِئُ لَا نَفَقَةَ لَهَا ، فَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ ، أُعْطِيَهَا نَفَقَةَ وَلَدِهَا)

معنى النَّاشِئُ مَعْصِيَتُهَا لَزَوْجِهَا فِيمَا لَهُ عَلَيْهَا ، مِمَّا أَوْجَبَهُ لَهُ <sup>(١)</sup> النِّكَاحُ <sup>(٢)</sup> ، وَأَصْلُهُ مِنَ الِارْتِفَاعِ ، مَأْخُودٌ مِنَ النَّشْرِ ، وَهُوَ الْمَكَانُ الْمُتَرَفِّعُ ، فَكَأَنَّ النَّاشِئَ ارْتَفَعَتْ عَنْ طَاعَةِ زَوْجِهَا ، فَسُمِّيَتْ نَاشِئًا . فَمَتَى امْتَنَعَتْ مِنْ فِرَاشِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ امْتَنَعَتْ مِنَ الْإِنْتِقَالِ مَعَهُ إِلَى مَسْكَنِ مِثْلِهَا ، أَوْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا

(٥) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٦) في الأصل : ١ : ٥ : الحولين .

(٧) سقط من : ١ : ب ، م .

(٨) في ب : ٥ : له .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في ١ : ٥ : لها .

(١) في ب : ٥ : بالنكاح .

سُكُنِي ، في قول عامة أهل العلم ؛ منهم الشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الْحَكَمُ : لَهَا النِّفَقَةُ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ :  
لَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَؤُلَاءِ إِلَّا الْحَكَمَ ، وَلَعَلَّهُ يَحْتَجُّ بِأَنَّهُ تُشَوِّرُهَا لَا يُسْقِطُ مَهْرَهَا ،  
فَكَذَلِكَ نَفَقَتُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ النِّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ تُمْكِينِهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ قَبْلَ  
و ٢٠٣/٨ تَسْلِيمِهَا إِلَيْهِ ، وَإِذَا مَنَعَهَا / النِّفَقَةَ كَانَ لَهَا<sup>(٣)</sup> مَنَعُهُ التَّمْكِينُ ، فَإِذَا مَنَعَتْهُ التَّمْكِينُ كَانَ لَهُ  
مَنَعُهَا مِنَ النِّفَقَةِ ، كَقَبْلِ الدُّخُولِ . وَتَخَالَفَ الْمَهْرُ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ ، وَلِذَلِكَ  
لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَجَبَ الْمَهْرُ دُونَ النِّفَقَةِ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ<sup>(٤)</sup> مِنْهَا وَلَدٌ ، فَعَلِيهِ  
نِفَقَةٌ وَآيِدُهُ ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ بِمَعْصِيَتِهَا ، كَالْكَبِيرِ ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهَا  
إِيَّاهَا إِذَا كَانَتْ هِيَ الْحَاضِرَةَ<sup>(٥)</sup> لَهُ ، أَوِ الْمُرْضِعَةَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ رَضَاعِهَا ، يَلْزَمُهُ  
تَسْلِيمُهُ<sup>(٦)</sup> إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ أَجْرٌ مَلَكَتْهُ عَلَيْهِ بِالْإِرْضَاعِ<sup>(٧)</sup> ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ ، فَلَا  
يَزُولُ بِزَوَالِهِ .

**فصل :** وَإِذَا سَقَطَتْ نِفَقَةُ الْمَرْأَةِ بِنُشُوزِهَا ، فَعَادَتْ عَنِ النُّشُوزِ وَالزَّوْجِ حَاضِرٌ ،  
عَادَتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِلزَّوَالِ الْمُسْقِطِ لَهَا ، وَوُجُودِ التَّمْكِينِ الْمُقْتَضِي لَهَا . وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، لَمْ  
تُعَدْ نَفَقَتُهَا حَتَّى يَعُودَ التَّسْلِيمُ بِحُضُورِهِ ، أَوْ بِحُضُورِ<sup>(٨)</sup> وَكِيلِهِ ، أَوْ حُكْمِ الْحَاكِمِ  
بِالْوُجُوبِ إِذَا مَضَى زَمَنُ الْإِمْكَانِ . وَلَوْ ارْتَدَّتْ أَمْرَأَتُهُ ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، فَإِنْ عَادَتْ  
إِلَى الْإِسْلَامِ ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا بِمَجَرَّدِ عَوْدِهَا ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا  
بِخُرُوجِهَا<sup>(٩)</sup> عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَإِذَا عَادَتْ إِلَيْهِ ، زَالَ الْمَعْنَى الْمُسْقِطُ ، فَعَادَتْ النِّفَقَةُ ،

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لَهَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٥) فِي ب ، م : « الْحَاضِرَةُ » . تَحْرِيفٌ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « بِتَسْلِيمِهِ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « بِالرَّضَاعِ » .

(٨) فِي أ ، ب ، م : « حُضُورٌ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « خُرُوجُهَا » .

وفي التَّشْوِيزِ ، سَقَطَتِ النِّفْقَةُ بِخُرُوجِهَا عَنْ يَدِهِ ، أَوْ مَنَعِهَا<sup>(١٠)</sup> لَهُ مِنَ التَّمَكُّينِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهَا ، وَلَا يَزُولُ ذَلِكَ إِلَّا بِعَوْدِهَا إِلَى يَدِهِ ، وَتَمَكُّينِهِ مِنْهَا ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي غَيْبَتِهِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَدَأَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا قَبْلَ دُخُولِهَا فِي حَالِ غَيْبَتِهِ ، لَمْ تُسْتَحَقَّ النِّفْقَةُ بِمُجَرَّدِ الْبَدَلِ ، كَذَا هُنَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

---

(١٠) فِي ب : « وَمَنَعَهَا » .

## باب مَنْ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ

كَفَالَةُ الطِّفْلِ وَحَضَانَتُهُ وَاجِبَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ بِتَرْكِهِ ، فَيَجِبُ حِفْظُهُ عَنِ الْهَلَاكِ ، كَمَا  
يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ جَاؤُهُ مِنَ الْمَهَالِكِ . وَيَتَعَلَّقُ بِهَا أَحَقُّ لِقَرَانِهِ ، «لَأَنَّ فِيهَا»<sup>(١)</sup> وَلاَ يَؤَى عَلَى  
الطِّفْلِ وَاسْتِصْحَابًا<sup>(٢)</sup> لَهُ ، فَتَعَلَّقَ<sup>(٣)</sup> بِهَا الْحَقُّ ، كَكَفَالَةِ اللَّيْقِيطِ . وَلاَ تُثَبِّتُ الْحَضَانَةُ  
لِطِفْلِ ، وَلاَ مَعْتُوهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا ، وَهُوَ مُخْتَارٌ إِلَى مَنْ يَكْفُلُهُ ، فَكَيْفَ يَكْفُلُ  
غَيْرَهُ ! وَلاَ فَاسِقٍ<sup>(٤)</sup> ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٥)</sup> غَيْرُ مُؤْتَوٍ بِهِ فِي أَدَاءِ الْوَاجِبِ مِنَ الْحَضَانَةِ ، وَلاَ حَظٌّ لِلْوَلَدِ فِي  
حَضَانَتِهِ ، لِأَنَّهُ يَنْشَأُ عَلَى طَرِيقَتِهِ ، وَلاَ الرَّقِيقِ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،  
ظ ٢٠٣/٨ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . / وَقَالَ مَالِكٌ ، فِي حُرِّهِ وَلَدٌ حُرٌّ مِنْ أُمِّهِ : الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ ، إِلَّا أَنْ تُبَاغَ  
فَتُنْقَلُ ، فَيَكُونُ الْأَبُ أَحَقُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهَا أُمُّ مُشْفِقَةٍ ، فَأُشْبِهَتْ الْحُرَّةَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ  
مَنَافِعَهَا الَّتِي تُحْصَلُ الْكَفَالَةُ<sup>(٦)</sup> بِهَا ، لَكُونِهَا مَمْلُوكَةً لِسَيِّدِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ هَا حَضَانَةً ، كَمَا  
لَوْ بَاعَتْ وَتُقِلَّتْ . وَلاَ تُثَبِّتُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَسَوَّارٌ ،  
وَالْعَتَّبَرِيُّ . وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : تُثَبِّتُ لَهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ  
الْحَمِيدِ بْنِ جَعْفَرٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ رَافِعِ بْنِ سَيَّانٍ ، أَنَّهُ أَسْلَمَ ، وَأَبَتْ أُمُّهُ أَنْ  
تُسَلَّمَ ، فَأَثَبَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَتْ : ابْنَتِي . وَهِيَ فَطِيمٌ ، أَوْ شَبِيهَةٌ ، وَقَالَ رَافِعٌ : ابْنَتِي .  
فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «أَقْعُدْ نَاحِيَةً» ، وَقَالَ لَهَا : «أَقْعُدِي نَاحِيَةً» ، وَقَالَ : «ادْعُوَاهَا» .

(١-١) في ١ : «فإن منها» .

(٢) في م : «واستحقاقه» .

(٣) في م : «فيتعلق» .

(٤) في الأصل ، م : «الفاسيق» .

(٥) في الأصل : «فإنه» .

(٦) في الهادة : «له» .



فَمَأْتِ الصَّبِيَّةُ إِلَى أُمِّهَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اللَّهُمَّ اهْدِهَا » . فَمَأْتَتْ إِلَى أَبِيهَا ، فَأَخَذَهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٧)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّهَا وَلَايَةٌ ، فَلَا تُثَبِّتُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ، كَوَلَايَةِ التَّكَاجِ وَالْمَالِ ، وَلَئِنْهَا إِذَا لَمْ تُثَبِّتْ لِلْفَاسِقِ ، فَالْكَافِرُ أَوْلَى ، فَإِنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ ، فَإِنَّهُ يَفْتِنُهُ عَنْ دِينِهِ ، وَيُخْرِجُهُ عَنِ الْإِسْلَامِ بِتَعْلِيمِهِ <sup>(٨)</sup> الْكُفْرَ ، وَتَرْبِيَّتِهِ عَلَيْهِ ، وَهَذَا أَعْظَمُ الضَّرَرِ . وَالْحَضَانَةُ إِثْمًا تُثَبِّتُ لِحَظِّ الْوَلَدِ ، فَلَا تُشْتَرَعُ عَلَى وَجْهِ يَكُونُ فِيهِ <sup>(٩)</sup> هَلَاكُهُ وَهَلَاكُ دِينِهِ . فَأَمَّا الْحَدِيثُ ، فَقَدْ رُوِيَ عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ ، وَلَا يُثَبِّتُهُ أَهْلُ الثَّقَلِ ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ . قَالَ <sup>(١٠)</sup> ابْنُ الْمُثَنَّبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهَا تَخْتَارُ أَبَاهَا بِدَعْوَتِهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ خَاصًّا فِي حَقِّهِ . فَأَمَّا مَنْ بَعْضُهُ خُرٌّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَابِيَةً ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا ، لَكُونَ مَنَافِعُهُ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَابِيَةً ، فَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ الْحَضَانَةَ فِي أَيَّامِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : كُلُّ مَا يَتَجَزَّأُ ، فَعَلِيهِ النِّصْفُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا حَضَانَةَ لَهُ . لِأَنَّهُ كَالْقَيْنِ عِنْدَهُ . وَهَذَا أَصْلٌ قَدْ تَقَدَّمَ .

١٣٩٩ - مسألة ؛ قال <sup>(١)</sup> : ( وَالْأُمُّ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُورَةِ ، إِذَا طُلِّقَتْ )

وجملته أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا افْتَرَقَا ، وَلَهُمَا وَلَدٌ طِفْلٌ أَوْ مَعْتُورَةٌ ، فَأُمُّهُ أَوْلَى النَّاسِ بِكَفَالَتِهِ إِذَا كَمَلَتْ الشَّرَاطِطُ فِيهَا ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى . وَهَذَا قَوْلُ يَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، / وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ . وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِي ، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ :

٢٠٤/٨

(٧) ق: باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٠/١ .  
كما أخرجه الإمام أحمد ، في: المسند ٤٤٦/٥ .

(٨) ق١ : و بتعلمه .

(٩) ق١ : و فيها .

(١٠) ق١ الأصل ، م : و قال .

(١) ق١ ب نداء : و أبو القاسم .

يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، ونَدْيِي له سقاء ، وجعري له جِواء ، وإنَّ أباه طَلَّقَنِي ، وأراد أن يَنْزِعَهُ مِنِّي . فقال رسول الله ﷺ : « أَتَيْتَ أَحَقَّ بِهِ مَا لَمْ تُنْكِحْهُ » . رواه أبو داود<sup>(٢)</sup> . ويُرْوَى أَنَّ أبا بكر الصديق ، حَكَمَ على عمر بن الخطاب بعاصم لأُمِّه أُمِّ عاصم ، وقال : رِيحُهَا وَشَمُّهَا وَلُطْفُهَا ، خَيْرٌ لَكَ مِنْكَ . رواه سعيد ، في « سُنَنِه »<sup>(٣)</sup> . ولَا تُنْكِحُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ ، وَأَشْفَقُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُشَارِكُهَا فِي الْقُرْبِ إِلَّا أَبُوهَا ، وَلَيْسَ لَهُ مِثْلُ شَفَقَتِهَا ، وَلَا يَتَوَلَّى الْحَضَانَةَ بِنَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُهَا إِلَى امْرَأَتِهِ ، وَأُمِّهِ أَوَّلَى بِهِ مِنْ امْرَأَةٍ أُبِيَهُ .

**فصل :** فَإِنْ لَمْ تُكُنِ الْأُمُّ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، لِفُقْدَانِ الشُّرُوطِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِيهَا<sup>(٤)</sup> ، أَوْ بَعْضِهَا ، فَهِيَ كَالْمَعْدُومَةِ ، وَتَنْتَقِلُ<sup>(٥)</sup> إِلَى مَنْ يَلِيهَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ . وَلَوْ كَانَ الْأَبُوانِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ يَلِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْمَعْدُومَيْنِ .

**فصل :** وَلَا تُثَبِّتُ الْحَضَانَةُ إِلَّا عَلَى الطِّفْلِ وَالْمَعْتُورِ<sup>(٦)</sup> ، فَأَمَّا الْبَالِغُ الرَّشِيدُ ، فَلَا حَضَانَةَ عَلَيْهِ ، وَإِلَيْهِ الْخِيَرَةُ<sup>(٧)</sup> فِي الْإِقَامَةِ<sup>(٨)</sup> عِنْدَ مَنْ شَاءَ مِنْ أَبَوَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ رَجُلًا ، فَلَهُ الْإِفْرَادُ بِنَفْسِهِ ، لِإِسْتِغْنَائِهِ عَنْهَا ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْفَرِدَ عَنْهَا ، وَلَا يَقْطَعَ بَرَّهُ عَنْهَا ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً لَمْ يَكُنْ لَهَا الْإِفْرَادُ ، وَلَأَيُّهَا مَنَعُهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مَنْ يُغْسِدُهَا ، وَيُلْحِقُ الْعَارَ بِهَا وَأَهْلِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَبٌ ، فَلِوَلِيِّهَا وَأَهْلِهَا مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ .

(٢) في : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٩/١ .

(٣) في : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ١٠٩/٢ ، ١١٠ .

كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في المَوْتِ مِنَ الرِّجَالِ وَمَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ، من كتاب الوصية . الموطأ ٢/٢٦٧ ، ٧٦٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٣٦/٥ - ٢٣٨ .

(٤) سقط من : ١ .

(٥) في أُنْيَادَةِ : « الْحَضَانَةُ » .

(٦) في ب ، م : « أَوْ الْمَحْوِ » .

(٧-٧) سقط من : ب .

١٤٠ - مسألة : قال : ( وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ ، خَيْرٌ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا )

وجملته أن الغلام إذا بلغ سبعا ، وليس بمعتوه ، خَيْرٌ بين أبويه ، إذا تنازعا فيه ، فمن اختار<sup>(١)</sup> منهما ، فهو أولى به . قضى بذلك عمر ، وعلي ، وشريح . وهو مذهب الشافعي ، وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يُخَيَّر . لكن قال أبو حنيفة : إذا استقل بنفسه ، فأكل بنفسه ، وليس بنفسه ، واستنجنى بنفسه ، فالأب أحق به . ومالك يقول : الأم أحق به حتى يُغَيَّر<sup>(٢)</sup> ، وأما التَّخْيِيرُ ، فلا يصح ؛ لأنَّ الغلام لا قول له ، ولا يَعْرِفُ حَظَّهُ ، وربما / اختار مَنْ يَلْعَبُ عنده ويترك تأديبه ، ويُمكنه من شهواته ، فيؤدي إلى فساده ، ولأنه دون البلوغ ، فلم يُخَيَّر ، كمن دون السبع . ولنا ، ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خيَّر غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد ، بإسناده ، والشافعي<sup>(٣)</sup> . وفي لفظ عن أبي هريرة ، قال : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، إن زوجي يريد أن يذهب باني ، وقد سقاني من بئر أبي عتبة<sup>(٤)</sup> ، وقد نفعتني . فقال له النبي ﷺ : « هذا أبوك ، وهذه أمك ، فخذ بيد أبيهما شئت » . فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به . رواه أبو داود<sup>(٥)</sup> ، ولأنه إجماع الصحابة ، فروى عن عمر ، أنه خيَّر

٢٠٤/٨ ظ

(١) في أ ، م : « اختاره » .

(٢) في م : « يعرب » تحريف . وأثر الغلام : ألقى ثغره ، ونبت ثغره ، ضيدٌ .

(٣) أخرجه سعيد في : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ١١٠/٢ . وأخرجه الشافعي . انظر : الباب السابع في الحضنة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٦٢/٢ ، ٦٣ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افرقا ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ١٠٩/٦ . وابن ماجه ، في : باب تخيير الصبي بين أبويه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٨/٢ . وإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٦/٢ .

(٤) في م : « عتبة » . وبئر أبي عتبة : على بعد ميل من المدينة . معجم البلدان ٤٣٤/١ .

(٥) في : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٠/١ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في تخيير الصبي بين أبويه ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٧٠/٢ .

غلاماً بين أبيه وأمه . رواه سعيد<sup>(٦)</sup> ، وروى عن<sup>(٧)</sup> . عمارة الجرمي ، أنه قال : خيرنى على بين عمى وأمى ، وكنت ابن سبيع أو ثمان<sup>(٨)</sup> . وروى نحو ذلك عن أبى هريرة . وهذه قصص فى مظنة الشهرة ، ولم تذكر ، فكانت إجماعاً ، ولأن التقدّم فى الحضنة لحق<sup>(٩)</sup> الولد ، فيقدم<sup>(١٠)</sup> من هو أشفق ؛ لأن حظ الولد عنده أكثر ، واعتبرنا الشفقة بمطّيتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها ، فإذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ، ويميّز بين الإكرام وضده ، فمال إلى أحد الأبوين ، دلّ على أنه أرفق به ، وأشفق عليه ، فقدم بذلك . وفيهذه بالسبيع ؛ لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة ، ولأن الأم قدّمت فى حال الصغر ، لحاجته إلى حملها ، ومباشرة خدمته ، لأنها أعرف بذلك ، وأقوم به ، فإذا استغنى عن ذلك ، تساوى والداه ، لقربهما منه ، فرجح باختياره .

**فصل :** ومتى اختار أحدهما فسلّم إليه ، ثم اختار الآخر ، ردّ إليه ، فإن عاد فاختار الأول ، أعيد إليه ، هكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار إليه ؛ لأنه اختيار شهرة ، لحظ نفسه ، فأتبع ما يشتهيه ، كما يتبع ما يشتهيه فى المأكول والمشروب ، وقد يشتهى المقام عند أحدهما فى وقت ، وعند الآخر فى وقت ، وقد يشتهى التسوية بينهما ، وأن لا ينقطع عنهما . وإن خيرناه ، فلم يختّر واحداً منهما ، أو اختارهما معاً ، قدّم أحدهما بالقرعة ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه ، ولا يمكن اجتماعهما على حضائته ،

(٦) فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ١١٠/٢ ، ١١١ .  
 كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الأبوين إذا افترقا ... ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٤/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير . من كتاب الطلاق . المصنف ٢٣٦/٥ .  
 (٧) سقط من : ١ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب الأبوين إذا افترقا ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٤/٨ . والشافعى ، انظر : الباب السابع فى الحضنة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٦٣/٢ . وسعيد ، فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ١١١/٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الألباء والأعمام أيهم أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٣٩/٥ ، ٢٤٠ .

(٩) فى م : ١ : يلحق به ١ .

(١٠) فى ب ، م : ١ : فيقدم .

فَقُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، فَإِذَا قُدِّمَ بِهَا ، ثُمَّ اخْتَارَ الْآخَرَ ، رُدُّ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّا قَدَّمْنَا اخْتِيَارَهُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، فَعَلِيَ الْقُرْعَةُ / الَّتِي <sup>(١١)</sup> هِيَ بَدَلُ أُولَى .

٢٠٥/٨ و

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَعْدُومًا ، أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، وَحَضَرَ غَيْرُهُ مِنْ الْعَصَبَاتِ ، كَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَابْنِهِ ، قَامَ مَقَامَ الْأَبِ ، فَيُخَيَّرُ الْغُلَامُ بَيْنَ أُمِّهِ وَعَصَبَتِهِ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خَيَّرَ عُمَارَةَ الْجَرْمِيِّ بَيْنَ أُمِّهِ وَعَمِّهِ . وَلَئِنَّهُ عَصَبَةٌ ، فَأَشْبَهَ الْأَبَ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الْأُمُّ <sup>(١٢)</sup> مَعْدُومَةً ، أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، فَسُئِلَ <sup>(١٣)</sup> إِلَى الْجَدَّةِ ، خَيْرَ الْغُلَامِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَبِيهِ ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهَا مِنَ الْعَصَبَاتِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَبَوَانِ مَعْدُومَيْنِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، فَسُئِلَ إِلَى امْرَأَةٍ ، كَأَخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ <sup>(١٤)</sup> أَوْ خَالَتِهِ ، قَامَتْ مَقَامَ أُمِّهِ ، فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَصَبَاتِهِ ، لِلْمَعْنَى الَّتِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَبْوَانِ . فَإِنْ كَانَ الْأَبَوَانِ رَاقِقَيْنِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَحَدٌ مِنْ أَقَارِبِهِ سِوَاهُمَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا حَضَانَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، وَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَيُسَلَّمُ إِلَى مَنْ يَحْضُنُّهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ .

**فصل :** وَإِنَّمَا يُخَيَّرُ الْغُلَامُ بَشَرَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ تَا جَمِيعًا مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، كَانَ كَالْمَعْدُومِ ، وَيُعَيَّنُ الْآخَرُ . الثَّانِي ، أَنْ لَا يَكُونَ الْغُلَامُ مَعْتُومًا ، فَإِنْ كَانَ مَعْتُومًا كَانَ عِنْدَ الْأُمِّ ، وَلَمْ يُخَيَّرْ ؛ لِأَنَّ الْمَعْتُومَ بِمَنْزِلَةِ الطِّفْلِ وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا ، وَلِذَلِكَ كَانَتِ الْأُمُّ أَحَقَّ بِكَفَالَةِ وَلَدِهَا الْمَعْتُومِ بَعْدَ بُلُوغِهِ . وَلَوْ خُيِّرَ الصَّبِيُّ ، فَاخْتَارَ أَبَاهُ ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ ، رُدُّ إِلَى الْأُمِّ ، وَبَطَلَ اخْتِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خُيِّرَ حِينَ اسْتَقْلَلَتْ بِنَفْسِهِ ، فَإِذَا زَالَ اسْتِقْلَالُهُ بِنَفْسِهِ ، كَانَتِ الْأُمُّ أُولَى ؛ لِأَنَّهَا أَشْفَقَ عَلَيْهِ ، وَأَقْرَبُ بِمَصَالِحِهِ <sup>(١٥)</sup> ، كَمَا فِي حَالِ طُفُولِيَّتِهِ .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في ١ ، ب ، م : و أمه .

(١٣) في الأصل : فيسلم .

(١٤) في ١ ، ب ، م : و وعته .

(١٥) في ١ : و بمصلحته .

١٤٠١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعَ سِنِينَ ، فَأَلَابَ أَحَقُّ بِهَا )

وقال الشافعي : تُخَيَّرُ كَالْغُلَامِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ سِنٍّ خَيْرٌ فِيهِ الْغُلَامُ خُيِّرَتْ فِيهِ الْجَارِيَةُ ، كَسِنَّ الْبُلُوغِ . وقال أبو حنيفة : الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا ، حَتَّى تَزُوجَ أَوْ تُحْيِضَ . وقال مالك : الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَزُوجَ وَيَدْخُلَ<sup>(١)</sup> بِهَا الزَّوْجُ ؛ لِأَنَّهَا لَا حُكْمَ لِاخْتِيَارِهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ إِفْرَادُهَا ، فَكَانَتِ الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا ، كَمَا قَبْلَ السَّبْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْغَرَضَ بِالْحَضَانَةِ الْحِظُّ ، وَالْحِظُّ لِلْجَارِيَةِ بَعْدَ السَّبْعِ فِي الْكَوْنِ عِنْدَ أَبِيهَا ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى حِفْظٍ ، وَالْأَبُ أَوْلَى بِذَلِكَ ، فَإِنَّ الْأُمَّ تَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَحْفَظُهَا / وَيَصُونُهَا ، وَلِأَنَّهَا إِذَا بَلَغَتِ السَّبْعَ ، قَارَبَتْ الصَّلَاحِيَّةَ لِلتَّزْوِيجِ ، وَقَدْ تَزُوجُ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ ، وَهِيَ ابْنَةُ سَبْعٍ<sup>(٢)</sup> . وَإِنَّمَا تُحْطَبُ الْجَارِيَةُ مِنْ أَبِيهَا ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا ، وَالْمَالِكُ لِتَزْوِيجِهَا ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْكَفَاءَةِ ، وَأَقْدَرُ عَلَى الْبَحْثِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلَا يُبْصَرُ إِلَى تَخْيِيرِهَا ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِذْهُ فِيهَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْغُلَامِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْحِفْظِ وَالتَّزْوِيجِ ، كَحَاجَتِهَا إِلَيْهِ ، وَلَا عَلَى سِنَّ الْبُلُوغِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا حِينَئِذٍ مُعْتَبَرٌ فِي إِذْنِهَا ، وَتَوْكِيلِهَا ، وَإِقْرَارِهَا ، وَاخْتِيَارِهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا بَعْدَ السَّبْعِ عَلَى مَا قَبْلُهَا ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي دَلِيلِنَا .

**فصل :** إِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ عِنْدَ الْأُمِّ أَوْ عِنْدَ الْأَبِ ، فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا ؛ لِأَنَّ تَأْدِيبَهَا وَتَخْرِيجَهَا فِي جَوْفِ الْبَيْتِ ، مِنْ تَعْلِيمِهَا الْعَزْلَ وَالطَّبِيعَ وَغَيْرَهُمَا<sup>(٣)</sup> ، وَلَا حَاجَةَ بِهَا إِلَى الْإِخْرَاجِ مِنْهُ ، وَلَا يُمْنَعُ أَحَدُهُمَا مِنْ زِيَارَتِهَا عِنْدَ الْآخَرِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوَ الزَّوْجُ بِأُمِّهَا ، وَلَا يُطِيلُ ، وَلَا يَتَبَسَّطُ ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ بَيْنَهُمَا تُمْنَعُ تَبَسُّطُ أَحَدِهِمَا فِي مَنْزِلِ الْآخَرِ . وَإِنْ مَرَضَتْ ، فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِتَسْرِيطِهَا فِي بَيْتِهَا . وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ عِنْدَ الْأُمِّ بَعْدَ السَّبْعِ ، لِاخْتِيَارِهِ لَهَا ، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا ، وَيَأْخُذُهُ الْأَبُ نَهَارًا لِيُسَلِّمَهُ فِي مَكْتَبٍ ، أَوْ

(١) فِي أ ، ب ، م : « أَوْ يَدْخُلُ » .

(٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٣٩٦ ، ٣٩٨/٩ .

(٣) فِي أ ، ب ، م : « وَغَيْرِهَا » .

في صناعة ؛ لأنَّ القَصْدَ حَظُّ الغَلام ، وَحَظُّهُ فيما ذَكَرناه . وإن كان عند الأب ، كان عنده ليلاً ونهاراً ، ولا يُمنَعُ من زيارة أمه ؛ لأنَّ منعه من ذلك إغراء بالعُقوق ، وقَطِيعَةُ للرَّجِمِ <sup>(٤)</sup> . وإن مَرَضَ ، كانت الأمُّ أَحَقَّ بِمَريضِهِ في بَيْتِها ؛ لأنَّه صار بالمَرَضِ كالصغير ، في الحاجة إلى مَنْ يَقومُ بأمْرِه ، فكانت الأمُّ أَحَقَّ به كالصغير . وإن مَرَضَ أحدُ الأبوين ، والولدُ عند الآخر ، لم يُمنَعُ من عِيادَتِهِ ، وَحُضُورِهِ عند مَوْتِهِ ، سواء كان ذَكَراً أو أنثى ؛ لأنَّ المَرَضَ يَمَنَعُ المَريضَ من المَشي إلى وَلَدِهِ <sup>(٥)</sup> ، فَمَشَى وَلَدُهُ إليه أَوَّلَى . فأما في حالِ الصَّحَّةِ ، فإنَّ الغَلامَ يَزيورُ أمَّهُ ؛ لأنَّها عَوْرَةٌ ، فَستَرُها أَوَّلَى ، والأُمُّ تَزيورُ ابنتَها ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ منهما عَوْرَةٌ ، تَحتاجُ إلى صِيانةٍ وَستَرٍ ، وَستَرُ الجاريةِ أَوَّلَى ؛ لأنَّ الأمَّ قد تَحَرَّجَتْ وَعَقَلَتْ ، بخلاف الجارية .

**فصل :** وإذا أراد أحدُ الأبوين السَّفَرَ لحاجةٍ ثم يَعودُ ، والآخرُ مُقيمٌ ، فالمُقيمُ أَوَّلَى بالحِضانَةِ ؛ لأنَّ في المُسافَرةِ / بالوَلَدِ إضراراً به ، وإن كان مُنتَقِلاً إلى بَليدٍ يُقيمُ به ، وكان الطَّرِيقُ مَخَوفاً <sup>(٦)</sup> أو البَلَدُ <sup>(٧)</sup> الذي يَنقَلُ إليه مَخَوفاً ، فالمقيمُ <sup>(٨)</sup> أَحَقُّ بِهِ <sup>(٩)</sup> ؛ لأنَّ في السَّفَرِ به خَطرٌ به ، ولو اختارَ الوَلَدُ السَّفَرَ في هذه الحالِ ، لم يُجِبْ إليه ؛ لأنَّ فيه تَغَرُّباً به . وإن كان البَلَدُ <sup>(١٠)</sup> الذي يَنقَلُ إليه آمناً ، وطَرِيقُهُ آمناً ، فالأبُّ أَحَقُّ به ، سواء كان هو المُقيمُ أو المُنتَقِلُ ، إلّا أن يكونَ بينَ البَلَدَينِ قَريبٌ ، بحيثُ يَراهُمُ الأبُّ كُلَّ يَومٍ وَيَروُّهُ ، فَتَكونُ الأمُّ على حَضائِها . وقال القاضى : إذا كان السَّفَرُ دُونَ مَسافَةِ القَصرِ ، فهو في حُكْمِ الإقامَةِ . وهو قولُ بعضِ <sup>(١١)</sup> أَصحابِ الشافعى ؛ لأنَّ ذلك في حُكْمِ الإقامَةِ في غيرِ هذا الحُكْمِ ، فكذلك في هذا ، لأنَّ <sup>(١٢)</sup> مُراعاةَ الأبِّ له مُمكنَةٌ . والمنصُوصُ عن أحمدَ

(٤) في ا ، ب ، م : : الرحم .

(٥) في ب ، م : : والده خطأ .

(٦-٦) في ب : : والبَلَد .

(٧-٧) في م : : أولُ بالحِضانَةِ .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠) في ا ، ب ، م : : ولأنَّ .

ما ذكرناه ، وهو أولى ؛ لأن البعد الذي يمتعه من رؤيته ، يمنعه من تأديبه ، وتعليمه ، ومراعاة حاله ، فأشبه مسافة القصير . وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما ، قال شريح ، ومالك ، والشافعي . وقال أصحاب الرأي : إن انتقل الأب ، فالأم أحق به ، وإن انتقلت الأم إلى البلد الذي <sup>(١١)</sup> كان فيه أصل النكاح ، فهي أحق ، وإن انتقلت إلى غيره ، فالأب أحق . وحكى عن أبي حنيفة : إن انتقلت من بلد إلى قرية ، فالأب أحق ، وإن انتقلت إلى بلد آخر ، فهي أحق ؛ لأن في البلد يمكن تغليمه وتحريره . ولنا ، أنه اختلف مسكن الأبوين ، فكان الأب أحق ، كما لو انتقلت من بلد إلى قرية ، أو إلى بلد لم يكن فيه أصل النكاح ، وما ذكره لا يصح ؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتحريره وحفظ نسبه ، فإذا لم يكن في بلده ضاع ، فأشبه ما لو كان في قرية . وإن انتقل جميعاً إلى بلد واحد ، فالأم <sup>(١٢)</sup> باقية على حضانتها . وكذلك إن أخذ الأب لإفتراق البلدتين ، ثم اجتمعا ، عادت إلى الأم حضانتها . وغير الأم ممن له الحضانة من النساء ، يقوم مقامها ، وغير الأب من عصابات الولد ، يقوم مقامه ، عند عدمهما ، أو كونهما من غير أهل الحضانة .

١٤٠٢ - مسألة : قال : ( فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ الْأُمُّ ، فَأُمُّ الْأَبِ أَحَقُّ مِنَ الْخَالَةِ )

٢٠٦/٨ ط في هذه / المسألة فصلان :

أحدهما : أن الأم إذا تزوجت ، سقطت حضانتها . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أخفط عنه من أهل العلم . قضى به شريح ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى عن الحسن ، أنها لا تسقط بالتزويج . ونقل مهنا عن أحمد : إذا تزوجت الأم ، وأبنتها صغير ، أخذ منها . قيل له : فالجارية مثل الصبي ؟ قال :

(١١) سقط من : م .  
(١٢) في : م ، : : الأم .



لا ، الجارية تكون معها إلى سبع سنين . فظاهر هذا أنه لم يُزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها ، وأزالتها عن العلام . ووجه ذلك ما روي ، أن علياً وجعفرًا وزيد بن حارثة ، تنازعوا في حضانة ابنة حمزة ، فقال علي : ابنة عمي ، وأنا أخذتها . وقال زيد : بنت أخي ؛ لأن رسول الله ﷺ أخى بين زيد وحمزة . وقال جعفر : بنت عمي ، وعندى خالتها . فقال رسول الله ﷺ : « الحالة أم » . والرواية الأولى هي الصحيحة . قال ابن أبي المعنى ، فجعل لها الحضانة وهي مزرعة . والرواية الأولى هي الصحيحة . قال ابن أبي موسى : عليها العمل ؛ لقول رسول الله ﷺ للمرأة : « أنت أحق به ، ما لم تنكحي »<sup>(١)</sup> . ولأنها إذا تزوجت ، اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة ، فكان الأب أحق . له ، ولأن منافعها تكون مملوكة لغيرها ، فأشبهت المملوكة . فأما بنت حمزة ، فإنما قضى بها لخالتيها ؛ لأن زوجها من أهل الحضانة ، ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي ، وقد ترجح جعفر بأن امرأته من أهل الحضانة ، فكان أولى . وعلى هذا ، متى كانت المرأة متزوجة لزوج من أهل الحضانة ، كالجدّة تكون متزوجة للجد ، لم تسقط حضانتها ؛ لأنه يشاركها في الولادة والشفقة على الولد ، فأشبهت الأم إذا كانت متزوجة للأب . ولو تنازع العمّان في الحضانة ، وأحدهما متزوج للأُم ، أو الخالة ، فهو أحق ، لحديث بنت حمزة . وكذلك كل عصيّتين تساوي ، وأحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة ، قدّم بها لذلك . وظاهر قول الخرقى ، أن التزويج بأجنبي يسقط الحضانة بمجرّد العقد ، وإن عرى عن الدخول . وهو قول الشافعي ، ويحتل أن لا تسقط إلا بالدخول . وهو قول مالك ؛ لأن به تشتغل عن الحضانة . ووجه الأول ، قول النبي ﷺ : « أنت أحق به ما لم تنكحي » . وقد وجد النكاح قبل الدخول ،

٢٠٧/٨

(١) في : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٠/١ .  
كما أخرجه البخاري ، في : باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب عمرة القضاء ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢٤٢/٣ ، ١٨٠/٥ .  
(٢) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤١٤ .

ولأنَّ بالعقد<sup>(٣)</sup> يَمْلِكُ مَنْافِعَهَا ، وَيَسْتَحِقُّ زَوْجُهَا مَنَعَهَا مِنْ حَضَانَتِهِ ، فزَال حَقُّهَا ، كَالْوَدَّعَلِ بِهَا .

**الفصل الثاني :** أَنَّ الْأُمَّ إِذَا عُدِمَتْ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ لَمْ تُكُنْ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، وَاجْتَمَعَتْ أُمُّ أَبِي وَخَالَتُهُ ، فَأُمُّ الْأَبِ أَحَقُّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْأُمَّ وَالْخَالَاتِ وَالْخَالَاتِ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الْحَالَةُ أَحَقُّ مِنْ أُمِّ الْأَبِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِأُمِّ ، وَأُمُّ الْأَبِ تُدْلِي بِهِ<sup>(٤)</sup> ، فَقَدَّمَ مَنْ يُدْلِي بِالْأُمِّ ، كَتَقْدِيمِ أُمِّ الْأُمِّ عَلَى أُمِّ الْأَبِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بَيْنَتِ حَمْرَةَ لِحَالَتِهَا ، وَقَالَ : « الْخَالَةُ أُمٌّ » . وَلَنَا ، أَنَّ أُمَّ الْأَبِ جَدَّةٌ وَارِثَةٌ ، فَقَدِمَتْ عَلَى الْحَالَةِ ، كَأُمِّ الْأُمِّ ، وَلِأَنَّ لَهَا وِلَادَةً وَوَرِاثَةً ، فَأَشْبَهَتْ أُمَّ الْأُمِّ . فَأَمَّا الْحَدِيثُ ، فَيُذَلُّ عَلَى أَنَّ لِلْخَالَةِ حَقًّا فِي الْجُمْلَةِ ، وَلَيْسَ التَّرَاغُ فِيهِ ، لِأَنَّ التَّرَاغَ فِي التَّرْجِيحِ عِنْدَ الْجَمَاعَةِ . وَقَوْلُهُمْ : تُدْلِي بِأُمِّ . قُلْنَا : لَكِنْ لَا وِلَادَةَ لَهَا ، فَيُقَدَّمُ عَلَيْهَا مَنْ لَهُ وِلَادَةٌ ، كَتَقْدِيمِ أُمِّ الْأُمِّ عَلَى الْحَالَةِ . فَعَلِيَ هَذَا ، مَتَى وَجِدَتْ جَدَّةٌ وَارِثَةٌ ، فَهِيَ أَوْلَى مِمَّنْ هُوَ مِنْ غَيْرِ عَمُودِي النَّسَبِ بِكُلِّ حَالٍ وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهَا ؛ لِفَضِيلَةِ الْوِلَادَةِ وَالْوَرِاثَةِ ، فَأَمَّا أُمُّ أَبِي الْأُمِّ ، فَلَا حَضَانَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِأَبِي الْأُمِّ ، وَلَا حَضَانَةَ لَهُ<sup>(٥)</sup> ، وَلَا لِمَنْ أَدْلَى بِهِ .

**فصل :** فَإِنْ اجْتَمَعَتْ أُمُّ أُمِّ وَأُمُّ أَبِي ، فَأُمُّ الْأُمِّ أَحَقُّ ، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهَا ؛ لِأَنَّ لَهَا وِلَادَةً ، وَهِيَ تُدْلِي بِالْأُمِّ الَّتِي تُقَدَّمُ عَلَى الْأَبِ ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهَا ، كَتَقْدِيمِ الْأُمِّ عَلَى الْأَبِ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ أُمَّ الْأَبِ أَحَقُّ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْجَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ خَالَاتِ الْأَبِ عَلَى خَالَةِ الْأُمِّ ، وَخَالَاتِ الْأَبِ أُنْثَى أُمُّهُ ، وَخَالََةُ الْأُمِّ أُنْثَى أُمُّهَا ، فَإِذَا قَدَّمَ

(٣) فِي ب : « الْعَقْد » .

(٤) سَقَطَ مِنْ ب .

(٥) فِي أ ، م ، ن : « مِنْ » .

أُخْتُ أُمِّ الْأَبِ ، دَلَّ عَلَى تَقْدِيمِهَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تُدَلِّي بِعَصَبَةِ ، مَعَ مُسَاوَاتِهَا لِلْآخَرَى فِي الْوِلَادَةِ ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهَا ، كَتَقْدِيمِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ ، وَإِنَّمَا قُدِّمَتْ / الْأُمُّ عَلَى الْأَبِ ؛ لِأَنَّهَا أُتِنِي<sup>(٦)</sup> عَلَى الْحِصَانَةِ بِنَفْسِهَا ، فَكَذَلِكَ أُمُّهُ ، فَإِنَّهَا أُتِنِي بِنَفْسِهَا ، فَقُدِّمَتْ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

١٤٠٣ - مسألة ؛ قال : ( وَالْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ أَحَقُّ مِنَ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ ، وَأَحَقُّ مِنَ الْخَالَةِ )

وجملته أنه إذا عُدِمَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْحِصَانَةَ ، مِنَ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ وَإِنْ عَلَوْا ، انْتَقَلَتْ إِلَى الْأَخْوَاتِ ، وَقُدِّمَتْ عَلَى سَائِرِ الْقَرَابَاتِ ، كَالْخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ وَغَيْرِهِنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ شَارَكْنَ فِي النَّسَبِ ، وَقُدِّمَتْ فِي الْمِيرَاثِ ، وَلِأَنَّ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ إِنَّمَا يُدْلِسْنَ بِأُخْوَةِ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ ، وَلَا مِيرَاثَ لَهُنَّ مَعَ ذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ ، فَالْمُدَلِّي إِلَى نَفْسِ الْمَكْفُولِ وَبِوَرْتِهِ ، أَقْرَبُ وَأَشْفَقُ ، فَكَانَ أَوَّلَى . وَأَوَّلَى الْأَخْوَاتِ مَنْ كَانَ لِأَبَوَيْنِ ، لِقُوَّةِ قَرَابَتِهَا ، ( ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأَبٍ )<sup>(١)</sup> ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأُمِّ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ أَوَّلَى مِنَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ . وَهُوَ قَوْلُ الْمَزْنِيِّ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ ؛ لِأَنَّهَا أَدْلَتْ بِالْأُمِّ ، فَقُدِّمَتْ عَلَى الْمُدَلِّيَةِ بِالْأَبِ ، كَأُمِّ الْأُمِّ مَعَ أُمِّ الْأَبِ . وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : تُقَدَّمُ الْخَالَةُ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ ؛ لِذَلِكَ . وَلِأَبَى حَنِيفَةَ فِيهِ<sup>(٢)</sup> رَوَايَتَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ أَقْوَى فِي الْمِيرَاثِ ، فَقُدِّمَتْ ، كَالْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَلَا تُخْفَى قُوَّتُهَا ، فَإِنَّهَا أُقِيمَتْ مَقَامَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَ عَدَمِهَا ، وَتَكُونُ عَصَبَةً مَعَ الْبَنَاتِ ، وَتُقَاسِمُ الْجَدَّ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِذْلَاءِ لَا يَلْزَمُ ؛ لِأَنَّ الْأُخْتُ تُدَلِّي بِنَفْسِهَا ؛ لِكُونِهَا خُلُقًا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ ، وَلَهَا<sup>(٣)</sup> تَغَصُّيبٌ ، فَكَانَتْ أَوَّلَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٦) فِي أ ، م ؛ ذِي الْقِيَمَةِ .

(١-٢) سَقَطَ مِنْ ب .

(٢) سَقَطَ مِنْ ب .

(٣) فِي ب ، م ؛ وَهِيَ .

١٤٠٤ - مسألة ؛ قال : ( وَحَالَةُ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ حَالَةِ الْأُمِّ )

وجملته أنه إذا عُدِمَتِ الأمّهات والآباء والأخوات ، انتقلت الحضانة إلى الخالات ، ويُقدَّمَن على العَمَّاتِ . نصَّ عليه أحمد . ويَحْتَمِلُ <sup>(١)</sup> كَلَامُ الْخِرَقِيِّ تَقْدِيمَ الْعَمَّاتِ ؛ لَأَنَّهُ قَدَّمَ حَالَةَ الْأَبِ ، وَهِيَ أُنْحَتْ أُمُّهُ ، عَلَى خَالَةِ الْأُمِّ ، وَهِيَ أُنْحَتْ أُمُّهَا ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى تَقْدِيمِ قَرَابَةِ الْأَبِ عَلَى قَرَابَةِ الْأُمِّ ، وَلَأَنَّهُنَّ يُدْلِلْنَ بِعَصَبِيَّةٍ ، فَقُدِّمَن ، كَتَقْدِيمِ الْأُنْحِتِ مِنْ الْأَبِ عَلَى الْأُنْحِتِ مِنَ الْأُمِّ . وقال القاضي : مُرَادُ الْخِرَقِيِّ بِقَوْلِهِ : خَالَةَ الْأَبِ . أَيْ الْحَالَةَ مِنَ الْأَبِ تُقَدَّمُ عَلَى الْحَالَةِ مِنَ الْأُمِّ ، كَتَقْدِيمِ الْأُنْحِتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأُنْحِتِ مِنَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّ الْحَالَاتِ أَخَوَاتِ الْأُمِّ ، فَيُجَرِّبْنَ فِي الْأَسْتِحْقَاقِ وَالتَّقْدِيمِ فِيمَا <sup>(٢)</sup> بَيْنَهُنَّ مَجْرَى الْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَمَّاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ . فَإِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ <sup>(٣)</sup> ٢٠٨/٨ / الْحَالَاتِ ، فَإِذَا انْقَرَضْنَ فَالْعَمَّاتُ بَعْدَهُنَّ ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ الْعَمَّاتِ ، فَالْحَالَاتُ بَعْدَهُنَّ ، فَإِذَا عُدِمْنَ ، انتقلت إلى خالاتِ الْأَبِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ ، إِلَى خَالَاتِ الْأُمِّ . وَهَلْ يُقَدَّمُ خَالَاتُ الْأَبِ عَلَى عَمَّاتِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْحَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ . فَأَمَّا عَمَّاتُ الْأُمِّ ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِلْنَ بِأَبِي الْأُمِّ ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، لَا حَضَانَةَ لَهُ ، وَلَا لِمَنْ أَدْنَى بِهِ .

**فصل :** وَلِلرِّجَالِ مِنَ الْعَصَبَاتِ مَدْخَلٌ فِي الْحَضَانَةِ ، وَأَوَّلَاهُمُ الْأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ وَإِنْ عَمَلًا ، ثُمَّ الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، عَلَى تَرْتِيبِ الْمِيرَاثِ ، ثُمَّ الْعُمُومَةُ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ ، ثُمَّ عُمُومَةُ الْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : لَا حَضَانَةَ لِغَيْرِ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مَعْرِفَةَ لَهُمْ بِالْحَضَانَةِ ، وَلَا لَهُمْ وِلَايَةٌ بَأَنْفُسِهِمْ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَضَانَةٌ ، كَالْأَجَانِبِ . وَلَنَا ،

(١) فِي ب : وَيَحْتَمِلُ .

(٢) فِي ب : عَلَى مَا .

(٣) فِي ب : بِتَقْدِيمِ .

أَنْ عَلِيًّا وَجَعَلَهَا اِخْتَصَامًا فِي حَضَانَةِ ابْنَةِ حَمْرَةَ ، فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمَا<sup>(٤)</sup> النَّبِيُّ ﷺ ادِّعَاءَ الْحَضَانَةِ<sup>(٥)</sup> . وَلَأنَّ لَهُمْ وَلَايَةً وَتَعْصِييًا بِالْقَرَابَةِ ، فَتُبْتُ لَهُمُ الْحَضَانَةَ ، كَالْأَبِ وَالْجَدِّ ، وَفَارَقَ الْأَجَانِبَ ؛ فَإِنَّهُمْ لَيْسَتْ لَهُمْ قَرَابَةٌ وَلَا شَفَقَةٌ ، وَلَأنَّ الْأَجَانِبَ تَسَاوَوْا فِي عَدَمِ الْقَرَابَةِ ، فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ مِنَ الْآخَرِ ، وَالْعَصَبَاتُ لَهُمْ قَرَابَةٌ يُمْتَازُونَ بِهَا ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْحَضَانَةِ أَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاثِ بَعْدَ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ ، وَيَقُومُونَ مَقَامَ الْأَبِ فِي التَّخْيِيرِ لِلصَّبِيِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأُمِّ ، أَوْ غَيْرِهَا<sup>(٦)</sup> مِمَّنْ لَهُ الْحَضَانَةُ مِنَ النِّسَاءِ ، وَيَكُونُونَ أَحَقَّ بِالْجَارِيَةِ إِذَا بَلَغَتْ سَبْعًا ، لِأَبْنِ الْعَمِّ ، فَإِنَّ الْجَارِيَةَ لَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا بَلَغَتْ سَبْعًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لَهَا .

**فصل :** فَأَمَّا الرِّجَالُ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، كَالْخَالَ ، وَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ، وَأَبْنِ الْأُمِّ ، وَابْنِ الْأُخْتِ ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُمْ مَعَ وُجُودِ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ مِثْلِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِامْرَأَةٍ يَتَوَلَّى الْحَضَانَةَ ، وَلَا لَهُ قُوَّةُ قَرَابَةٍ كَالْعَصَبَاتِ ، وَلَا حَضَانَةٌ<sup>(٧)</sup> لِمَنْ<sup>(٨)</sup> يُذِلُّ بِهِمْ ، كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ ، وَابْنَةِ الْخَالَ ، وَابْنَةِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذِلُّنَ بِمَنْ لَا حَضَانَةَ لَهُ ، فَإِذَا لَمْ تُثَبِّتْ لِلْمُذَلِّ بِهِ<sup>(٩)</sup> ، فَلِلْمُذَلِّلِينَ بِهِ أَوْلَى . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ غَيْرُهُمْ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُمُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ لَهُمْ رَجَمًا وَقَرَابَةً يَرْتُونَ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُمْ ، كَذَلِكَ الْحَضَانَةُ تَكُونُ لَهُمْ عِنْدَ عَدَمِ مَنْ هُوَ أَوْلَى بِهَا مِنْهُمْ . / وَالثَّانِي ، لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْحَضَانَةِ ، وَيُنْتَقِلُ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

**فصل :** فِي بَيَانِ الْأَوَّلَى فَلَا أَوْلَى مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، عِنْدَ اجْتِنَاعِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ .

(٤) فِي ب ، م : د عَلَيْهِ .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٤٢١ .

(٦) فِي ب : د غَيْرُهَا .

(٧) فِي أ ، م نَهَادَةٌ : د إِلَّا .

(٨) فِي ب ، م : د بَيْنَ .

(٩) سَقَطَ مِنْ م .

أُولَى الْكُلِّ بِهَا الْأُمُّ ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا وَإِنْ عَلَوْنَ ، يُقَدَّمُ مِنْهُنَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ؛ لِأَنَّهُنَّ نِسَاءٌ وَلَا ذُنُهِنَّ مُتَحَقِّقَةٌ ، فَهِيَ فِي مَعْنَى الْأُمِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّ أُمَّ الْأَبِ وَأُمَّهُاتِهَا مُقَدَّمَاتٌ <sup>(١٠)</sup> عَلَى أُمَّ الْأُمِّ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَكُونُ الْأَبُ أُولَى بِالْتَّقْدِيمِ ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذَلِّلْنَ بِهِ ، فَيَكُونُ الْأَبُ بَعْدَ الْأُمِّ ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا . وَالْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، وَأَنَّ الْمُقَدَّمَ الْأُمُّ ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا ، ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا ، ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا ، ثُمَّ جَدُّ الْأَبِ ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا وَإِنْ كُنَّ غَيْرَ وَارِثَاتٍ ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذَلِّلْنَ بَعْضُهُنَّ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، بِخِلَافِ أُمَّ أَبِي الْأُمِّ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ؛ أَنَّ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ وَالْحَالَةَ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ . فَتَكُونُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَحَقُّ مِنْهُ وَمِنْهُمَا وَمِنْ جَمِيعِ الْعَصَبَاتِ . وَالْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ فِي الْمَذْهَبِ . فَإِذَا انْقَرَضَ الْآبَاءُ وَالْأُمُّهَاتُ ، انْتَقَلَتِ الْحَضَانَةُ إِلَى الْأُخَوَاتِ ، وَتُقَدَّمُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، وَتُقَدَّمُ الْأُخْتُ عَلَى الْأَخِ ؛ لِأَنَّهَا امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، فَقَدَّمَتْ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهَا مِنَ الرِّجَالِ ، كَالْأُمِّ تُقَدَّمُ عَلَى الْأَبِ ، وَأُمُّ الْأَبِ عَلَى أَبِي الْأَبِ ، وَكُلُّ جَدَّةٍ فِي دَرَجَةِ جَدِّ تُقَدَّمُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا تَلِي الْحَضَانَةَ بِنَفْسِهَا ، وَالرَّجُلُ لَا يَلِيهَا بِنَفْسِهِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ . وَالْأَوَّلُ أُولَى . وَفِي تَقْدِيمِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أَوْ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْجَدِّ ، وَجْهَانِ . وَإِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتُ ، فَلَا تُخُ الْاَبَوَيْنِ أُولَى ، ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا ، وَلَا حَضَانَةُ لِلْأَخِ لِلْأُمِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِذَا عُدِمُوا ، صَارَتِ الْحَضَانَةُ لِلْمَخَالَاتِ ، عَلَى الصَّحِيحِ ، وَتُرْتَبِيهِنَّ فِيهَا كَتَرْتِيبِ الْأُخَوَاتِ . وَلَا حَضَانَةُ لِلْأُخَوَالِ ، فَإِذَا عُدِمْنَ <sup>(١١)</sup> صَارَتِ لِلْعَمَّاتِ ، وَيُقَدَّمْنَ عَلَى الْأَعْمَامِ ، كَتَقْدِيمِ الْأُخَوَاتِ عَلَى الْإِخْوَةِ ، ثُمَّ لِلْعَمِّ لِلْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لِلْعَمِّ لِلْأَبِ ، وَلَا حَضَانَةُ لِلْعَمِّ <sup>(١٢)</sup> مِنَ الْأُمِّ <sup>(١٣)</sup> ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا ، ثُمَّ إِلَى خَالَاتِ الْأَبِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَعَلَى الْقَوْلِ <sup>(١٤)</sup> الْآخَرِ ، إِلَى خَالَاتِ الْأُمِّ ، ثُمَّ إِلَى عَمَّاتِ الْأَبِ ، وَلَا حَضَانَةَ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « مُقَدَّمَاتٌ » .

(١١) فِي ب : « عَدِمَتْ » .

(١٢-١٣) فِي أ : « لِلْأُمِّ » .

(١٣) فِي م : « قَوْلٌ » .

لَمَمَاتِ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِلْنَ بِأَيِّ الْأُمِّ ، وَلَا حَضَانَةَ لَهُ . وَإِنْ اجْتَمَعَ شَخْصَانِ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ فِي دَرَجَةٍ ، قُدِّمَ الْمُسْتَحِقُّ مِنْهُمْ بِالْقُرْعَةِ .

فصل : وإن تَرَكَتِ الْأُمُّ الْحَضَانَةَ مَعَ اسْتِحْقَاقِهَا لَهَا ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَبِّ ؛ لِأَنَّ أُمَّهُاتِهَا فَرَعٌ عَلَيْهَا فِي الْاسْتِحْقَاقِ ، فَإِذَا اسْتَقَطَّتْ حَقُّهَا ، سَقَطَ فُرُوعُهَا . وَالثَّانِي ، تَنْتَقِلُ إِلَى أُمِّهَاتِهَا<sup>(١٤)</sup> ، وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَبَّ أَبَعَدُ ، فَلَا تَنْتَقِلُ الْحَضَانَةُ إِلَيْهِ مَعَ وُجُودِ أَقْرَبٍ مِنْهُ ، كَمَا لَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَخْتِ ، وَكَوْنُهُنَّ فُرُوعًا<sup>(١٥)</sup> لَهَا ، لَا يُوجِبُ سَقُوطَ حُقُوقِهِنَّ بِسَقُوطِ حَقِّهَا ، كَمَا لَوْ سَقَطَ<sup>(١٦)</sup> حَقُّهَا لَكُونِهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ ، أَوْ لَتَزَوَّجَهَا . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْأَبِّ إِذَا اسْتَقَطَّ حَقُّهُ ، هَلْ يَسْقُطُ حَقُّ أُمِّهَاتِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَأَخْتُ مِنْ أَبِي ، فَاسْقَطَتِ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ حَقُّهَا ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِّ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا ، وَلَيْسَتْ فُرْعًا عَلَيْهَا .

١٤٠٥ - مسألة : قال : ( وَإِذَا أَخَذَ الْوَلَدُ مِنَ الْأُمِّ إِذَا تَزَوَّجَتْ ، ثُمَّ طَلَّقَتْ ، رَجَعَتْ عَلَى حَقِّهَا مِنْ كَفَّالَتِهِ )

وهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَالْمُزَنِّيَّ قَالَا<sup>(١٧)</sup> : إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، لَمْ يَعُدَّ حَقُّهَا ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ<sup>(١٨)</sup> قَائِمَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ . وَلَكِنَّا ، أَنَّهَا مُطْلَقَةٌ ، فَعَادَ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ ، كَالْبَائِنِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا زَوْجَةٌ . قُلْنَا : إِلَّا أَنَّهُ قَدْ عَزَلَهَا عَنْ فِرَاشِهِ ، وَلَمْ يَتَّقْ لَهَا عَلَيْهِ قَسَمٌ ، وَلَا لَهَا بِهِ شُغْلٌ ، وَعَقْدٌ

(١٤) فِي م : د بَاب .

(١٥) فِي أ ، ب ، م : د أُمُّهَا .

(١٦) فِي م : د فُرُوعُهَا ، خَطَأً .

(١٧) فِي ب : د اسْقَطَ .

(١٨) فِي م : د قَالَ .

(٢) فِي م : د الزَّوْجَةُ .

سَبَبُ زَوَالِ نِكَاحِهَا ، فَأَشْبَهَتْ <sup>(٣)</sup> الْبَائِنَ فِي عِدَّتِهَا . وَيُخْرَجُ عِنْدَنَا مِثْلُ قَوْلِهِمَا <sup>(٤)</sup> ، لَكُونِ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ مُزِيلاً لِحَقِّ الْحِصَانَةِ ، مَعَ عَدَمِ الْقَسَمِ وَالشُّغْلِ بِالنِّكَاحِ .

**فصل :** وكلُّ قرابةٍ تُسْتَحَقُّ بِهَا الْحِصَانَةُ ، مَنَعَ مِنْهَا مَانِعٌ ، كَرَقٍّ ، أَوْ كُفْرٍ ، أَوْ فِسْقٍ <sup>(٥)</sup> ، أَوْ جُنُونٍ ، أَوْ صِغَرٍ ، إِذَا زَالَ الْمَانِعُ ، مِثْلُ أَنْ عَتَقَ الرَّقِيقُ ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَعَدَلَ الْفَاسِقُ ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ ، وَبَلَغَ الصَّغِيرُ ، عَادَ حَقُّهُمْ مِنَ الْحِصَانَةِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا قَائِمٌ ، وَإِنَّمَا ائْتَمَّتْ لِمَانِعٍ ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ ، عَادَ الْحَقُّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ الْمُلَازِمِ ، كَالزَّوْجَةِ إِذَا طُلِّقَتْ .

١٤٠٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ ، فَلَزَوْجِهَا أَنْ يَمْتَنِعَهَا مِنْ <sup>(١)</sup> رِضَاعِ وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ، وَيُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُ )

وجملة ذلك أن للزوج منعه امرأته من رضاع ولدها من غيره ، ومن رضاع ولدها غيرها ، إلا أن يضطر إليها ؛ لأن عقد النكاح يقتضي تملك <sup>(٢)</sup> الزوج الاستمتاع في كل الزمان ، من كل الجهات ، سيوى أوقات الصلوات ، والرضاع يفتوت عليه الاستمتاع <sup>٢٠٩/٨ ط</sup> / بعض الأوقات ، فكان له المنع كالخروج من منزله . فإن اضطر الولد إليها <sup>(٣)</sup> ، بأن لا توجد مربية سواها ، أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها ، وجب التمكن من إرضاعه ؛ لأنها حال ضرورة ، وحفظ لنفس ولدها ، فقدم على حق الزوج ، كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

**فصل :** فإن أريدت إرضاع ولدها منه ، فكلام الخرقى يختصم وجهين ؛

(٣) في الأصل : « فأشبه » .

(٤) في ب : « قولهم » .

(٥) في أ ، ب ، م : « فسوق » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في أ ، ب ، م : « تملك » .

(٣) سقط من : أ ، ب ، م .



أحدهما ، أن له منعه من رضاعه ؛ لعموم لفظه . وهو قول الشافعي ؛ لأنه يُجِلُّ باستِمتاعه منها ، فأشبهه ما لو كان الولد من غيره . والثاني ، ليس له منعه ؛ فإنه قال : وإن أرادت رضاع ولدها بأجرة مثليها ، فهي أحق به من غيرها ، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة ، وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَالْوَلَدَاتُ لِهِنَّ بِرِضْعِنَّ أَوْلَدَهُنَّ حَتَّىٰ يَسْلَمْنَ كَأَمْلَيْنِ ﴾<sup>(٤)</sup> . وهذا خبر يُرَادُ به الأمر<sup>(٥)</sup> ، وهو عام في كل ولده ، ولا يصح من أصحاب الشافعي حملُه على المطلقات ؛ لأنه جعل لهنَّ رِضْعَهُنَّ وَكُسُوتهُنَّ ، وهم لا يُجِيزُونَ جعل ذلك أجر الرضاع ولا غيره . وقولنا ، في الوجه الأول : إنه يُجِلُّ باستِمتاعه . قلنا : ولكن لإيفاء حق عليه ، وليس ذلك مُمتنعاً ، كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب ، سيما إذا تعلّق به حق الولد ، في كونه مع أمه ، وحقّ<sup>(٦)</sup> الأم في الجمع<sup>(٧)</sup> بينها<sup>(٨)</sup> وبين ولدها . وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى ، والأول<sup>(٩)</sup> ظاهر كلام القاضي أبي يعلى .

**فصل :** وإن أجزت المرأة نفسها للرضاع ، ثم تزوجت ، صح النكاح ، ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ، ولا<sup>(١٠)</sup> منعه من الرضاع حتى تنقضي المدة ؛ لأن منافعها مُلِكت بعقد سابق على نكاحه ، فأشبهه ما لو اشترى أمة مستأجرة ، أو داراً مشغولة . فإن نام الصبي ، أو اشتغل بغيرها ، فللزوج الاستمتاع ، وليس لولي الصبي منعه . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : ليس له وطؤها إلا برضى<sup>(١١)</sup> الولي ؛ لأن ذلك ينقص اللبن . ولنا ، أن وطء الزوج مُستحقّ بالعقد ، فلا يسقط بأمر مشكوك فيه ، كما لو أذن الولي

(٤) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٥) في ١ ، ب ، م ، د : أمر .

(٦-٦) في الأصل : الجميع .

(٧) في النسخ : بينهما .

(٨) في ١ ، ب ، م ، د : وهو .

(٩) في م ، د : وله .

(١٠) في م ، د : برضا .

فيه ، ولأنه يجوز له الوطء مع إذن الزلي ، فجاز مع عدمه ؛ لأنه ليس للولي الإذن فيما يضر الصبي ، ويستقط حقوقه .

**فصل :** وإن أجزت المرأة المزوجة نفسها للرضاع ، بإذن زوجها ، جاز ، ولم العقد ؛ لأن الحق لهما ، ولا يخرج عنهما . وإن أجزتها بغير إذن الزوج ، لم يصح ؛ لما ٢١٠/٨ يتضمن من تفويت حق زوجها . وهذا أحد الوجهين / لأصحاب الشافعي . والآخر ، يصح ؛ لأنه تناول محلاً غير محل النكاح ، لكن للزوج فسخه ؛ لأنه يفتو به الانتماع ويختل . ولنا ، أنه عقد يفتو به <sup>(١)</sup> حق من ثبت له الحق بعقد سابق ، فلم يصح ، كإجارة المستأجر .

١٤٠٧ - مسألة : قال : ( وعلى الأب أن يسترضع لولده ، إلا أن نشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها ، فتكون أحق به من غيرها ، سواء كانت في جبال الزوج ، أو مطلقاً )

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

**أولهما :** أن رضاع الولد على الأب وحده ، وليس له إجبار أمه على رضاعه ، دينة كانت أو شريفة ، سواء كانت في جبال الزوج أو مطلقاً . ولا تعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً ، فأما إن كانت مع الزوج ، فكذلك عندنا ، وبه يقول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال ابن أبي <sup>(١)</sup> ليلى ، والحسن ابن صالح : له إجبارها على رضاعه <sup>(٢)</sup> . وهو قول أبي ثور ، ورواية عن مالك ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْوَلَدَاتُ يَرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَتَّىٰ كَامِلِينَ لِمَن أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

(١) سقط من : ١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : رضاعها .

(٤) سورة البقرة ٢٣٣ .

والمشهور عن مالك ، أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بالرضاع ولولدها ، لم تجبر عليه ، وإن كانت ممن ترضع في العادة ، أجبرت عليه . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِى تَرْضِعِ لَكُمْ أُخْرَى ﴾ <sup>(٤)</sup> . وإذا اختلفا فقد تعاسرا ، ولأن الإجماع على الرضاع لا يخلو ، إما أن يكون لحق الولد ، أو لحق الزوج ، أو لهما ، لا يجوز أن يكون لحق الزوج ، فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ، ولا على إخوته فيما يختص به . ولا يجوز أن يكون لحق الولد ، لأنه <sup>(٥)</sup> لو كان له ، للزمها بعد الفرقة ، ولأنه مما يلزم الوالد لولده ، فلزم الأب على الخصوص ، كالتفقه ، أو كما بعد الفرقة . ولا يجوز أن يكون لهما ؛ لأن ما لا مناسبة فيه ، لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض ، ولأنه لو كان لهما ، لثبت الحكم به بعد الفرقة ، والآية محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر .

**الفصل الثانی :** أن الأم إذا طلبت إرضاعه بأجر مثلها ، فهي أحق به ، سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها ، وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة <sup>(٦)</sup> أو لم يجد . وقال أصحاب الشافعي : إن كانت في جبال الزوج ، فلزوجها منعها من إرضاعه ؛ لأنه يفوت حق الاستمتاع / بها في بعض الأحيان ، وإن استأجرها على رضاعه ، لم يجز ؛ لأن المنافع حق له ، فلا يجوز أن يستأجر منها ما هو أو بعضه حق له . وإن أرضعت الولد ، فهل لها أجر المثل ؟ على وجهين . وإن كانت مطلقة ، فطلبت أجر المثل ، فأراد التزاعه منها ليسلمه إلى من ترضعه بأجر المثل أو أكثر ، لم يكن له ذلك ، وإن وجد متبرعة ، أو من ترضعه بدون أجر المثل ، فله التزاعه منها ، في ظاهر المذهب ؛ لأنه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها . وقال أبو حنيفة : إن طلبت الأجر ، لم يلزم الأب <sup>(٧)</sup> بذله لها <sup>(٨)</sup> ، ولا يسقط حقها من الحضانية ، وتأتى المرضعة ترضعه

(٤) سورة الطلاق ٦ .

(٥) في م : « فإن ذلك » .

(٦) سقط من : ١ .

(٧-٧) في الأصل ، ا ، ب : « بذلها » . ويصح على أن يكون ما تقدم : « إن طلبت الأجرة » .

عندها ؛ لأنه أُمكِنَ الجَمْعُ بينَ الحَقِيقِينِ ، فلم يَجُزِ الإِخْلَالُ بِأَحَدِهَا . ولَنَا ، على الأولِ ، ما تَقَدَّمَ ، وعلى جَوَازِ الاسْتِجَارِ ، أَنَّهُ عَقْدُ إِجَارَةٍ يَجُوزُ مع<sup>(٨)</sup> غيرِ الزَّوْجِ إِذَا أُذِنَ فيه ، فجازَ معَ الزَّوْجِ ، كإِجَارَةِ نَفْسِهَا لِلخِطَاةِ أَوِ الخِدْمَةِ . وقولُهم : إنَّ المَنَافِعَ مملوكَةٌ له . غيرُ صحيحٍ ؛ فَإِنَّهُ لو مَلَكَ مَنَفْعَةَ الحِصَانَةِ ، لَمَلَكَ إِجَارَتَهَا عَلَيْهَا ، ولم تَجُزِ إِجَارَةُ نَفْسِهَا لِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، وَلَكَانَتْ الأَجْرَةُ له ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَتْ<sup>(٩)</sup> إِجَارَةُ نَفْسِهَا لِأَجْنَبِيِّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لما فيه من تَقْوِيَةِ الاسْتِمْتَاعِ فِي بَعْضِ الأَوَاقِيتِ ، ولهذا جازَتْ بِإِذْنِهِ ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا ، فَقَدْ أُذِنَ لَهَا فِي إِجَارَةِ نَفْسِهَا ، فَصَحَّ ، كما يَصِحُّ مِنَ الأَجْنَبِيِّ . وأما الدَّلِيلُ على وَجوبِ تَقْدِيمِ الأُمِّ ، إِذَا طَلَبَتْ أَجْرَ مِثْلِهَا ، على المُتَبَرِّعَةِ ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْكَبْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾<sup>(١٠)</sup> . وَلَأنَّ الأُمَّ أُخْتِي وَأَشْفَقُ ، وَلَبَنُهَا أَمْرٌ مِنْ لَبَنِ غَيْرِهَا ، فَكَانَتْ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا ، كما لو طَلَبَتْ الأَجْنَبِيَّةُ رِضَاعَهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا ، وَلَأنَّ فِي رِضَاعِ غَيْرِهَا تَقْوِيَةً لِلْحَقِّ الأُمِّ مِنَ الحِصَانَةِ ، وإِضْرابًا بِالوَلَدِ ، ولا<sup>(١١)</sup> يَجُوزُ تَقْوِيَةُ حَقِّ الحِصَانَةِ الْوَاجِبِ ، وإِضْرابًا بِالوَلَدِ لِعَرَضِ إِسْقَاطِ<sup>(١٢)</sup> حَقِّ أَوْجَبِهِ اللهُ تَعَالَى عَلَى الأبِ . وقَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ يُفْضَى إِلَى تَقْوِيَةِ حَقِّ الْوَلَدِ مِنْ لَبَنِ أُمِّهِ ، وَتَقْوِيَةِ [حَقِّ] الأُمِّ فِي إِرْضَاعِهِ لَبَنُهَا ، فلم يَجُزِ ذَلِكَ ، كما لو تَبَرَّعَتْ بِرِضَاعِهِ . فَأَمَّا إِنْ طَلَبَتْ الأُمُّ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهَا ، وَوَجَدَ الأبُّ مَنْ تَرْضِعُهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا ، أَوْ مُتَبَرِّعَةً ، جازَ اتِّزَاعُهُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا اسْقَطَتْ حَقَّهَا بِاشْتِطَاطِهَا ، / وَطَلَبِهَا مَا لَيْسَ لَهَا ، فَدَخَلَتْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ : ﴿ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى ﴾ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ

(٨) ق م : ٥ من ٤ .

(٩) قِي الأَصْلُ ، ب : ٥ : امْتَنَعَ .

(١٠) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٦ .

(١١) سَقَطَتِ الْوَائِدَةُ مِنْ : ١ ، م .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الأَصْلُ .

مُرْضِعَةً<sup>(١٣)</sup> إِلَّا بِمِثْلِ تِلْكَ الْأَجْرَةِ ، فَلَا أُمُّ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَتَا فِي الْأَجْرِ ، فَكَانَتِ الْأُمُّ أَحَقُّ ، كَمَا لَوْ طَلَبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَجْرَ مِثْلِهَا .

**فصل :** وَإِنْ طَلَبَتْ ذَاتُ الزَّوْجِ الْأَجْنَبِيُّ لِإَرْضَاعٍ وَلَيْدَهَا ، بِأَجْرَةِ مِثْلِهَا ، بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، ثَبَتَ حَقُّهَا ، وَكَانَتْ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ إِذَا مُنِعَتْ مِنَ الْإِرْضَاعِ لِحَقِّ الزَّوْجِ ، فَإِذَا أُذِنَ فِيهِ ، زَالَ الْمَانِعُ ، فَصَارَتْ كغَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ ، وَإِنْ مَنَعَهَا الزَّوْجُ ، سَقَطَ حَقُّهَا ؛ لِتَعَدُّرِ وُصُولِهَا إِلَى ذَلِكَ .

**فصل :** وَإِنْ أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا ، وَهِيَ فِي حَيْضٍ وَالْيَدِ ، فَاحْتَاجَتْ إِلَى زِيَادَةِ تَفْقِيَةٍ ، لَزِمَهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾<sup>(١٤)</sup> . وَلِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا ، فَإِذَا زَادَتْ حَاجَتَهَا ، زَادَتْ كِفَايَتُهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٣) في ب : من يرضعه ه .

(١٤) سورة البقرة ٢٣٣ .

## باب نفقة المماليك

١٤٠٨ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : ( وعلى ملاك المملوكين أن يتفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف )

وجملة ذلك أن نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والإجماع ؛ أما السنة ، فما روى أبو ذر ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إخوانكم حولكم ، جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان <sup>(١)</sup> أخوه تحت يده ، فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه <sup>(٢)</sup> » . متفق عليه <sup>(٣)</sup> . وروى أبو هريرة ، أن النبي ﷺ ، قال : « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » . رواه الشافعي ، في « مستنده <sup>(٤)</sup> » . وأجمع العلماء على

(١) في الأصل زيادة : « له » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك ، من كتاب الإيمان . وفي : باب قول النبي ﷺ : « العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون » ، من كتاب العتق . وفي : باب ما ينهى من السباب واللعن ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ١٤/١ ، ١٤٥/٣ ، ١٩/٨ ، ١٩٥/٣ . ومسلم ، في : باب إطعام المملوك مما يأكل واللباس مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٨٣/٣ ، ١٣٨٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٣٢/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الإحسان إلى الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٢٦/٨ . وابن ماجه ، في : باب الإحسان إلى المماليك ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢١٦/٢ ، ١٢١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦١/٥ .

(٤) انظر : الباب الأول فيما جاء في العتق وحق المملوك ، من كتاب العتق . ترتيب المسند ٦٦/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إطعام المملوك مما يأكل واللباس مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٨٤/٣ . والإمام مالك ، في : باب الأمر بالرفق بالمملوك ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٨٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٧/٢ ، ٣٤٢ .

وَجُوبِ نَفَقَةِ الْمَمْلُوكِ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَبْذُلُهُ مِنْ نَفَقَةٍ ، وَمَنَافِعُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَهُوَ أَخْصَصُ النَّاسِ بِهِ ، فَوَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ ، كَتَبِهِمَتِهِ . وَالْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ قَدْرُ كِفَايَتِهِ مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ الْبَلَدِ ، سِوَاةٍ كَانَ قُوَّةُ سَيِّدِهِ ، أَوْ دُونَهُ ، أَوْ فَوْقَهُ ، وَأَدْمٌ مِثْلُهُ بِالْمَعْرُوفِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكُسُوتُهُ بِالْمَعْرُوفِ » . وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْ جِنْسِ طَعَامِهِ ؛ لِقَوْلِهِ : « فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ » . فَجَمَعْنَا بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ ، وَحَمَلْنَا خَبَرَ أَيْ هُرَيْرَةَ عَلَى الْإِجْزَاءِ ، وَحَدِيثَ <sup>(٥)</sup> أَيْ ذَرَّ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ . / وَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ نَفَقَتَهُ مِنْ كَسْبِهِ ، إِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ ، وَبَيْنَ أَنْ يَنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَيَأْخُذَ كَسْبَهُ ، أَوْ يَجْعَلَهُ بِرَسْمٍ يَخْدُمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مَالُهُ ، فَإِنْ جَعَلَ نَفَقَتَهُ فِي كَسْبِهِ ، فَكَانَتْ وَقْفٌ الْكَسْبِ ، صَرَفَهُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنَ الْكَسْبِ شَيْءً ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عَوَزٌ ، فَعَلَى سَيِّدِهِ تَمَامُهَا . وَأَمَّا الْكُسُوءُ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ غَالِبِ الْكُسُوءِ لِأَمْثَالِ الْعَبِيدِ ، فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُبْلِسَهُ مِنْ لِبَاسِهِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلْيُبْلِسْهُ مِمَّا يُلْبِسُ » . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَاوَى بَيْنَ عَبِيدِهِ الذُّكُورِ فِي الْكُسُوءِ وَالْإِطْعَامِ ، وَبَيْنَ إِمَائِهِ إِنْ كُنْ لِلْخِدْمَةِ أَوْ الِاسْتِمْتَاعِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ هُوَ لِلْخِدْمَةِ ، وَفِيهِمْ مَنْ هُوَ لِلِاسْتِمْتَاعِ ، فَلَا بَأْسَ بِزِيَادَةِ مَنْ يُرِيدُهَا لِلِاسْتِمْتَاعِ <sup>(٦)</sup> فِي الْكُسُوءِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ الْعُرْفِ ، وَلِأَنَّ غَرَضَهُ تَجْمِيلُ مَنْ يُرِيدُهَا لِلِاسْتِمْتَاعِ <sup>(٧)</sup> ، بِخِلَافِ الْخَادِمَةِ <sup>(٨)</sup> .

**فصل :** إِذَا تَوَلَّى أَحَدُهُمْ طَعَامَهُ ، اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يُجْلِسَهُ مَعَهُ ، فَيَأْكُلُ ، فَإِنْ لَمْ يَقْعُلْ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْهُ ، وَلَوْ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ ؛ لَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا كَفَى أَحَدُكُمْ خَادِمَهُ طَعَامَهُ <sup>(٩)</sup> ، حَرَّهُ وَدُخَانَهُ ، فَلْيُدْعُهُ ، وَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ <sup>(١٠)</sup> ،

(٥) فِي أ ، ب ، م نَهَادَةٌ : « خَيْرٌ » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظَرَ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

فَإِنْ أُنْبِئَ ، فَلْيُرَوِّغْ لَهُ اللَّقْمَةَ وَاللُّقْمَتَيْنِ ۝ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ <sup>(٩)</sup> . ومعنى ثَرْوِغِ اللَّقْمَةِ ، غَمَسُهَا فِي الْمَرْقِ وَالْدَّسَمِ ، وَثَرْوَيْتُهَا بِذَلِكَ ، وَدَفَعْتُهَا <sup>(١٠)</sup> إِلَيْهِ . وَلَا لَئِنْ يَشْتَهِيهِ لِحُضُورِهِ فِيهِ ، وَتَوَلَّيْهِ إِيَّاهُ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴾ <sup>(١١)</sup> . الْآيَةُ <sup>(١٢)</sup> ، وَلَئِنْ نَفْسُ الْحَاضِرِ تَتَوَقَّعُ مَا لَا تَتَوَقَّعُ نَفْسُ الْغَائِبِ .

**فصل : ولا يجوز أن <sup>(١٣)</sup> يُكَلَّفَ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ ، وَهُوَ مَا يَشْتَقُّ عَلَيْهِ ، وَيَقْرُبُ مِنَ الْعَجْزِ عَنْهُ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ ، وَلَئِنْ ذَلِكَ يَضُرُّ بِهِ وَيُؤْذِيهِ ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْإِضْطِرَارِ بِهِ .**

**فصل : ولا يُجْبَرُ الْمَمْلُوكُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَضْرَبَ عَلَيْهِ خَرَجًا مَعْلُومًا يُوْذِيهِ ، وَمَا فَضَّلَ لِلْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ ، كَالكِتَابَةِ . وَإِنْ طَلَبَ الْعَبْدُ ذَلِكَ ، وَأَبَاهُ السَّيِّدُ <sup>(١٤)</sup> ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ <sup>(١٥)</sup> لَمَّا ذَكَرْنَا <sup>(١٦)</sup> . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ،**

(٩) في : باب الأكل مع الخادم ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ١٠٦/٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في الخادم يأكل مع المولى ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٢٨/٢ ، ٣٢٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الأكل مع المملوك والعيال ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٤٤/٨ . وابن ماجه ، في : باب إذا أتاه خادمه بطعامه فليأكله منه ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٩٤/٢ . والدارمي ، في : باب في إكرام الخادم عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ١٠٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٥/٢ ، ٢٥٩ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٤٠٦ ، ٤٠٩ ، ٤٣٠ ، ٤٦٤ ، ٤٧٣ . وعزاه السيوطي إلى ابن عساكر في : جمع الجوامع ٨٦/١ .

وأقرب الأنفاظ إلى ما أورده ابن قدامة ما جاء في المسند ٢٤٥/٢ ، ٢٩٩ ، وجمع الجوامع .

(١٠) في ب : « ودفعها » .

(١١) سورة النساء ٨ .

(١٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٣-١٤) سقط من : ١ ، م .

(١٤) سقط من : ١ ، م .

(١٥-١٦) سقط من : ب ، م .



جاز ؛ لما روى أن أبا ظبية حَجَمَ النَّبِيَّ ﷺ ، فأعطاه أجره ، وأمر مَوَالِيَهُ أَنْ يُخَفَّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَايجِهِ <sup>(١٦)</sup> . وكان كثير من الصَّحَابَةِ يَضْرِبُونَ عَلَى رَقِيقِهِمْ خَرَاجًا ، فَرَوَى أَنَّ الزَّيْزَرَ / كان له أَلْفُ مَمْلُوكٍ ، على كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كُلُّ يَوْمٍ ذِرْهَمٌ <sup>(١٧)</sup> . وجاء أبو لؤلؤة <sup>٢١٢/٨</sup> أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، فسأله أن يسأل المُغِيرَةَ بن شُعْبَةَ يُخَفِّفُ عَنْهُ مِنْ خَرَايجِهِ <sup>(١٨)</sup> . ثُمَّ يَتَنَظَّرُ ، فَإِنْ كَانَ ذَاكَ كَسْبٍ ، فَجَعَلَ <sup>(١٩)</sup> عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا يُفْضَلُ مِنْ كَسْبِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ وَخَرَايجِهِ شَيْءٌ ، جاز ، فَإِنْ لَهَا بِهِ نَفْعًا ، فَإِنَّ الْعَبْدَ يُخْرِصُ عَلَى الْكَسْبِ ، وَرُبَّمَا فَضَّلَ مَعَهُ شَيْءٌ يَزِيدُهُ فِي نَفَقَتِهِ ، وَيَتَسَبَّعُ بِهِ . وَإِنْ وَضَعَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ كَسْبِهِ بَعْدَ نَفَقَتِهِ ، لَمْ يَجُزْ . وكذلك إِنْ كَلَّفَ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ <sup>(٢٠)</sup> الْمُخَارِجَةَ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لما روى عَنْ عِثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ ، فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهُ <sup>(٢١)</sup> الْكَسْبَ سَرَقَ ، وَلَا تُكَلِّفُوا الْمَرْأَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنِيعَةِ الْكَسْبَ ، فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهَا الْكَسْبَ كَسَبَتْ بِفَرْجِهَا <sup>(٢٢)</sup> ، وَلَئِنْ مَتَى كَلَّفَ غَيْرَ ذِي الْكَسْبِ خَرَاجًا ، كَلَّفَهُ مَا يَغْلِبُهُ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ » . وَرُبَّمَا حَمَلَهُ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ مِنْ غَيْرِ وَجْهِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلسَّيِّدِ أَخْذَهُ .

**فصل : وإذا مَرَضَ المَمْلُوكُ ، أو زَمِنَ ، أو عَمِيَ ، أو انْقَطَعَ كَسْبُهُ ، فعلى سَيِّدِهِ الْقِيَامُ بِهِ ، وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَجِبُ بِالْمِلْكِ ، وَلِهَذَا تَجِبُ مَعَ الصَّغَرِ ، وَالْمِلْكُ بِإِق**

(١٦) تقدم تخريجه ، في : ١٣٢/٨ .

(١٧) انظر : حلية الأولياء ٩٠/١ .

(١٨) انظر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٣٤٥/٣ ، ٣٤٧ .

(١٩) في ب ، م : « فيجعل » .

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) في م : « تكلفوه » .

(٢٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب الأمر بالرفق بالمملوك ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٨١/٢ . والبيهقي ،

في : باب ما جاء في النبي عن كسب الأمة إذا لم تكن في عمل واصل ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٩/٨ .

مع العَمَى والزَّمانَةِ ، فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ مَعَهُمَا<sup>(٢٣)</sup> ، مع عموم النُّصُوصِ المذكورة في أوَّل الباب .

#### ١٤٠٩ - مسألة ؛ قال : ( وَأَنْ يُزَوِّجَ الْمَمْلُوكُ إِذَا اخْتَجَّ إِلَى ذَلِكَ )

وجملة ذلك أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ إِعْصَافُ مَمْلُوكِهِ ، إِذَا طَلَّبَ ذَلِكَ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ مِمَّا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، كَأَطْعَامِ الْخُلُوءِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَنْفُسَ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾<sup>(٢٤)</sup> . وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا عِنْدَ الطَّلَبِ . وَرَوَى<sup>(٢٥)</sup> عِكْرَمَةُ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : مَنْ كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ ، فَلَمْ يُزَوِّجْهَا ، وَلَمْ يُصَيِّهَا ، أَوْ عَبْدٌ فَلَمْ يُزَوِّجْهُ ، فَمَا صَنَعَا مِنْ شَيْءٍ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ . وَلَوْلَا وَجُوبُ إِعْصَافِهَا لَمَا لَحِقَ السَّيِّدُ الْإِنْتِمَاءُ بِفَعْلِهِمَا ، وَلَئِنَّهُ مُكَلَّفٌ ، مُحْجُورٌ عَلَيْهِ ، دَعَا إِلَى تَزْوِيجِهِ ، فَلَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُ ، كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ / لِلسَّفَةِ ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ مِمَّا تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ غَالِبًا ، وَيَتَضَرَّرُ<sup>(٢٦)</sup> بِفَوَاتِهِ ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، كَالْتَّفَقَةِ ، بِخِلَافِ الْخُلُوءِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَزْوِيجِهِ ، أَوْ تَمْلِيكِهِ أُمَّةً يَتَسَرَّاهَا . وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ<sup>(٢٧)</sup> أُمَّةً ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْأُمَةِ مَبَاحٌ لِلْعَبْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهُ إِلَّا<sup>(٢٨)</sup> عِنْدَ طَلَبِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ ، وَفِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَلَا تُعْلَمُ حَاجَتُهُ إِلَّا بِطَلَبِهِ . وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ إِلَّا بِاخْتِيَارِهِ ، فَإِنْ إِجْبَارَ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ عَلَى النِّكَاحِ غَيْرُ جَائِزٍ . فَأَمَّا الْأُمَّةُ ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَزْوِيجِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا ، فَيُعْزِيهَا بِاسْتِمْتَاعِهِ عَنْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَضَاءَ الْحَاجَةِ ، وَإِزَالَةَ ضَرَرِ الشَّهْوَةِ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِأَحَدِهِمَا ، فَلَمْ يَتَّعَيْنِ أَحَدُهُمَا .

(٢٣) سقط من : ب ، م .

(٢٤) سورة النور ٣٢ .

(٢٥) في ا ، ب ، م ، ن ، هـ : عن .

(٢٦) في ب : أو يتضرر .

(٢٧-٢٨) سقط من : م .

١٤١٠ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ اِمْتَنَعَ ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ إِذَا طَلَبَ الْمَمْلُوكُ ذَلِكَ )

وجملته أن السيد إذا امتنع مما يجب للعبد عليه ، من نفقة أو كسوة أو تزويج ، فطلب العبد البيع ، أُجْبِرَ سيده عليه ، <sup>(١)</sup> سواء كان امتناع <sup>(٢)</sup> السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه <sup>(٣)</sup> ؛ لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال <sup>(٤)</sup> بسد خللاته إضرار به ، وإزالة الضرر <sup>(٥)</sup> واجبة ، فوجب <sup>(٦)</sup> إزالته ، ولذلك أبخنا للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها . وقد روي في بعض الحديث ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « عَبْدُكَ يَقُولُ : أَطْعِمْنِي وَالْأَقْبَعْنِي . وَأَمْرَاكَ تَقُولُ : أَطْعِمْنِي أَوْ طَلَّقْنِي » <sup>(٧)</sup> . وهذا يدل بمفهومه على أن السيد متى وفى بحقوق عبده ، فطلب العبد بيعه ، لم يجبر السيد عليه . وقد نص عليه أحمد ، قال أبو داود : قيل لأبي عبد الله ، رحمه الله : استباعت المملوكة ، وهو يكسوها مما يلبس ، ويطعمها مما يأكل . قال : لا ثبأ ، وإن أكرث من ذلك ، إلا أن تحتاج إلى زوج ، فتقول : زوجني . وقال عطاء ، وإسحاق ، في العبد يحسن إليه سيده ، وهو يستبيع : لا بيعه ؛ لأن الملك للسيد ، والحق له ، فلا يجبر على إزالته من غير ضرر <sup>(٨)</sup> بالعبد ، كما لا يجبر على طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها / ، ولا على بيع بهيته مع الإنفاق عليها .

٢١٣/٨

١٤١١ - مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ مَكَائِبِهِ ، إِلَّا أَنْ يَعْجَزَ )

لا خلاف في أن المكائب لا تلزم سيده نفقته ؛ لأن الكتابة عقد أوجب ملك

(١) - سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : الضر .

(٥) في الأصل ، ب : فوجب .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ٨١/٧ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٢/٢ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ .

(٧) في م : ضر .

المُكَاتِبِ إِكْسَابَ نَفْسِهِ وَمَنَافِعَهُ ، وَمَنَعَ السَّيِّدَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا ، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِخْدَامَهُ ، وَلَا إِجَارَتَهُ ، وَلَا إِعَارَتَهُ ، وَلَا أَخَذَ كَسْبِهِ ، وَلَا أَرْضَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، وَلَا يَلْزُمُهُ أَدَاءُ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ ، فَإِذَا عَجَزَ ، عَادَ رَقِيقًا قِنًا ، وَعَادَ إِلَيْهِ مِلْكُ نَفْعِهِ <sup>(١)</sup> ، وَأَكْسَابُهُ ، فَعَادَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ بَيْعِهِ .

١٤١٢ - مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرْضَعَ الْأُمَّةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيَّةٍ )

أَمَّا إِذَا أَرَادَ اسْتِرضَاعَ أُمَّتِهِ لِغَيْرِ وَلَدِهَا ، مَعَ كَوْنِهِ لَا يُفْضَلُ عَنْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بَوْلَدِهَا ؛ لِتَقْصِيرِهِ مِنْ كِفَايَتِهِ ، وَصَرَفِ اللَّبَنِ الْمَخْلُوقِ لَوَلَدِهَا إِلَى غَيْرِهِ ، مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَنْقُصَ الْكَبِيرَ مِنْ كِفَايَتِهِ وَمُؤْنَتِهِ . فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيَّةٍ وَلَدِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ ، وَقَدْ اسْتَعْنَى عَنْهُ الْوَلَدُ ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ ، كَالْفَاضِلِ مِنْ كَسْبِهَا عَنْ مُؤْنَتِهَا ، أَوْ كَمَا <sup>(٢)</sup> لَوْ مَاتَ وَلَدُهَا ، وَبَقِيَ لَبَنُهَا .

١٤١٣ - مسألة <sup>(١)</sup> ؛ قال : ( وَإِذَا رُهِنَ الْمَمْلُوكُ ، أُلْفِقَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ )

وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الرُّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غَنَمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » <sup>(٢)</sup> . وَنَفَقَتُهُ مِنْ غُرْمِهِ . وَلَأَنَّهُ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ <sup>(٣)</sup> ، وَغَاوُهُ لَهُ ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، كَغَيْرِ الرُّهْنِ . وَقَدْ ذَكَرْتُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي بَابِ الرُّهْنِ <sup>(٤)</sup> .

١٤١٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا أَبَقَ الْعَبْدُ ، فَلَمَنْ جَاءَ بِهِ إِلَى سَيِّدِهِ مَا أُلْفِقَ عَلَيْهِ )

(١) فِي الْأَصْلِ : « نَفْسُهُ » .

(٢) فِي ب ، م : « وَكَأَنَّ » .

(٣) سَقَطَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ : ب .

(٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ ، فِي : ٥١١/٦ .

(٥) م : « الرَّاهِنُ » .

(٦) تَقْدِيمُ فِي : ٥١٠/٦ ، ٥١١ .

إِثْمًا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَقَدْ قَامَ الَّذِي جَاءَ بِهِ مَقَامَ سَيِّدِهِ فِي آدَاءِ<sup>(١)</sup> الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ، كَالْوَأْدِنِ لَهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِإِيفَائِهِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، / أَنَّهُ أَذَى عَنْهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ عِنْدَ تَعَدُّرِ آدَائِهِ مِنْهُ ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ، كَالْوَأْدَى الْحَاكِمُ عَنْ الْمُتَتَبِعِ مِنَ الْإِثْفَاقِ عَلَى أَمْرِهِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ . وَيُتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَرْجِعَ بِشَيْءٍ ، بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فِي مَنْ أَنْفَقَ عَلَى الرُّهْنِ الَّذِي عِنْدَهُ ، أَوْ الْوَدِيعَةِ ، أَوْ الْجِمَالِ إِذَا هَرَبَ الْجَمَالُ وَتَرَكَهَا مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ .

**فصل :** وَلَهُ تَأْدِيبُ عَبْدِهِ وَأَمْتِهِ إِذَا أَذْنَبَا ، بِالتَّوْبِيخِ ، وَالضَّرْبِ الْخَفِيفِ ، كَمَا يُؤَدَّبُ وَلَدُهُ ، وَأَمْرُهُ فِي التُّشْوِيزِ ، وَلَيْسَ لَهُ ضَرْبُهُ عَلَى غَيْرِ ذَنْبٍ ، وَلَا ضَرْبُهُ ضَرْبًا مُبْرَحًا وَإِنْ أَذْنَبَ ، وَلَا لَطْمُهُ فِي وَجْهِهِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مُقَرَّرٍ الْمُرْنِيِّ ، قَالَ : لَقَدْ رَأَيْتُنِي سَابِعَ سَبْعَةٍ ، لَيْسَ لَنَا إِلَّا خَادِمٌ وَاحِدٌ ، فَلَطَمَهَا أَحَدُنَا ، فَأَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِعْتَاقِهَا ، فَأَعْتَقْنَاهَا<sup>(٢)</sup> . وَرَوَى عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ ، قَالَ : كُنْتُ أَضْرِبُ غُلَامًا لِي ، فِإِذَا رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي يَقُولُ : « اَعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ ، اَعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ » . فَالْتَفَتْتُ ، فِإِذَا النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ : « اَعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ ، أَنَّ اللَّهَ أَقْدَرُ عَلَيْكَ مِنْكَ عَلَى هَذَا الْعُلَامِ »<sup>(٣)</sup> .

**فصل :** وَمَنْ مَلَكَ بَهِيمَةً ، لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهَا ، وَالْإِثْفَاقُ عَلَيْهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، مِنْ عَظْفِهَا ، أَوْ إِقَامَةِ مَنْ يَرْعَاهَا ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « عَذَّبَتْ أَمْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا ، حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا ، فَلَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا ، وَلَا هِيَ<sup>(٤)</sup> أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٠/٣ . وأبو داود ، في : باب في حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٣٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يلطم خادمه ، من أبواب التنوير . عارضة الأحوذى ٢٧/٧ . وإمام أحمد ، في : المسند ٤٤٧/٣ ، ٤٤٤/٥ .

(٣) أخرجه مسلم ، في : باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده ، من كتاب الأيمان صحيح مسلم ١٢٨٠/٣ ، ١٢٨١ . وأبو داود ، في : باب في حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٣٣/٢ . والترمذي ، في : باب النبي عن ضرب الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٢٩/٨ . وإمام أحمد ، في : المسند ١٢٠/٤ .

(٤) سقط من : أ ، ب ، م .

خَشَّاشِ الْأَرْضِ<sup>(٥)</sup> . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٦)</sup> . فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ أَبَى أَوْ عَجَزَ ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا ، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُذْبَحُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُجْبِرُ السُّلْطَانُ ، بَلْ يَأْمُرُهُ<sup>(٧)</sup> ، كَمَا يَأْمُرُ بِالْمَعْرُوفِ ، وَيَنْهَاهُ عَنِ الْمُنْكَرِ ؛ لِأَنَّ الْبَهِيمَةَ لَا يُثَبِّتُ لَهَا حَقًّا مِنْ جِهَةِ الْحُكْمِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَصِحُّ مِنْهَا الْحُصُومَةُ ، وَلَا يُنْصَبُ عَنْهَا<sup>(٨)</sup> حَصْنٌ ، فَصَارَتْ كَالزَّرْعِ وَالشَّجَرِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَفْقَهُ حَيَوَانَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ ، فَكَانَ لِلْسُّلْطَانِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا ، كَنَفَقَةِ الْعَبِيدِ ، وَيُفَارِقُ نَفَقَةَ الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ ، فَإِنَّهَا لَا تَجِبُ . فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْبَيْعِ ، بَاعَتْ عَلَيْهِ ، كَمَا يُبَاعُ الْعَبْدُ إِذَا طَلَبَ الْبَيْعُ / عِنْدَ إِعْسَارِ سَيِّدِهِ بِنَفَقَتِهِ ، وَكَأَنَّهُ يَفْسَخُ<sup>(٩)</sup> نِكَاحَهُ إِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ . وَإِنْ عَطِيبَتِ الْبَهِيمَةَ فَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ ، خَيْرٌ بَيْنَ ذَبْحِهَا وَالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ ، أُجْبِرَ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، كَالْعَبْدِ الزَّيْمِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهَا مَضَى . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ الْبَهِيمَةُ مَا لَا تُطْلِقُ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْعَبْدِ ، وَقَدْ مَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ تَكْلِيفَ الْعَبْدِ مَا لَا يُطْلِقُ<sup>(١٠)</sup> . وَلَأنَّ فِيهِ تَعْذِيبًا لِلْحَيَوَانَ الَّذِي لَهُ حُرْمَةٌ فِي نَفْسِهِ ، وَإِضْرَارًا بِهِ ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ . وَلَا يَحْلِبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا مَا يُفْضَلُ عَنْ كِفَايَةِ وَلَدِهَا ؛ لِأَنَّ كِفَايَتَهُ وَاجِبَةٌ عَلَى مَالِكِهِ ، وَلَبَنُ أُمِّهِ مَخْلُوقٌ لَهُ ، فَأُشْبِهَ وَلَدَ الْأُمَةِ .

(٥) خَشَّاشِ الْأَرْضِ : هَوَامِهَا وَحَشَرَاتِهَا .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا أَبُو الْيَمَانِ أَخْبَرَنَا شُعَيْبٌ ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١٥/٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ تَعْذِيبِ الْمَرْءِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْحَيَوَانَ الَّذِي لَا يُؤْذَى ، مِنْ كِتَابِ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ وَالْأَدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٠٢٢/٤ ، ٢٠٢٣ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٥٩/٢ ، ١٨٨ .

(٧) فِي ب ، م ، نَهَادَةٌ : ١٠٤ هـ .

(٨) فِي أ ، ب ، م : عَلَيْهَا هـ .

(٩) فِي م : يَفْسَخُ هـ .

(١٠) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٤٣٤ .

## / كتاب الجراح

يعنى كتاب الجنائيات ، وإنما عبّر عنها بالجراح لعلية وقوعها به ، والجنائية : كل فعل عدوان على نفس أو مال . لكنّها في العُرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدّي على الأبدان ، وسَمُّوا الجنائيات على الأموال غصبًا ، ونهبًا ، وسرقةً ، وخيانةً ، وإثلافًا .

**فصل :** وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ؛ أمّا الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾ <sup>(١)</sup> . وقال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ﴾ <sup>(٢)</sup> . وقال : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ <sup>(٣)</sup> . الآية . وأمّا السنة ، فروى عبد الله بن مسعود ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا يَجُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ، إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ ؛ الثَّيِّبُ الزَّانِي ، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ » . متفق عليه <sup>(٤)</sup> . وروى عثمان ، وعائشة ، عن النبي ﷺ مثله ، في أي وأخبار سيوى هذه كثيرة <sup>(٥)</sup> . ولا خلاف بين الأمة في تحريمه ، فإن فعله إنسان متعمدًا ، فسق ، وأمره إلى الله ، إن شاء عذبه ، وإن شاء غفر له ، وثبوته مقبولة في قول أكثر أهل العلم . وقال ابن عباس : إن ثبوته لا يُقبل <sup>(٦)</sup> . للآية التي ذكرناها ، وهى من آخر ما نزل . قال ابن عباس : ولم ينسخها شيء <sup>(٧)</sup> .

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) سورة النساء ٩٣ .

(٤) تقدم ترجمته ، في ٣٥٢/٣ .

(٥) في الأصل : كثير .

(٦) أخرجه البخارى ، في باب : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى =

وَلَا نَ لَفْظَ الْآيَةِ لَفْظُ الْحَبْرِ ، وَالْأَخْبَارُ لَا (٧) يَدْخُلُهَا تَسْخُ وَلَا تَغْيِيرٌ ؛ لِأَنَّ خَبَرَ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَكُونُ إِلَّا صِدْقًا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾ (٨) . فَجَعَلَهُ دَاخِلًا فِي الْمَشِيشَةِ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا ﴾ (٩) . وَفِي الْحَدِيثِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « إِنَّ رَجُلًا قَتَلَ مِائَةَ رَجُلٍ ظُلْمًا ، ثُمَّ سَأَلَ : هَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ ؟ فَذُلَّ عَلَى عَلِيٍّ ، فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ : وَمَنْ يَحُولُ بَيْنَكَ وَبَيْنَ التَّوْبَةِ ، وَلَكِنْ أَخْرِجْ مِنْ قَرْيَةِ السَّوَاءِ ، إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ ، فَاعْبُدِ اللَّهَ فِيهَا . فَخَرَجَ نَائِبًا ، فَأَذْرَكَ الْمَوْتَ فِي الطَّرِيقِ ، فَأَخْصَصَتْ فِيهِ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ ، فَبَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهِمْ مَلَكًا ، فَقَالَ : قِيسُوا مَا بَيْنَ الْقَرْيَتَيْنِ ، فَإِلَى أَيِّهِمَا كَانَ أَقْرَبَ ، فَاجْعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا . فَوَجَدُوهُ أَقْرَبَ إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ بِشِبِيرٍ ، فَجَعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا » . (١٠) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١١) . وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تَصِحُّ مِنَ الْكُفْرِ ، فَمِنَ الْقَتْلِ (١٢) أَوَّلَى . وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ لَمْ يَتُبْ ، أَوْ عَلَى أَنْ هَذَا جَزَاؤُهُ إِنْ جَازَاهُ ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِذَا شَاءَ . وَقَوْلُهُ : لَا يَدْخُلُهَا التَّسْخُ . قُلْنَا : لَكِنْ يَدْخُلُهَا التَّخْصِصُ وَالتَّأْوِيلُ .

٢/٩

١٤١٥ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ : ( وَالْقَتْلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ ؛ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ ، وَخَطَأٌ )

= ٥٩/٦ . ومسلم ، في : كتاب التفسير . صحيح مسلم ٢٣١٨/٤ . وأبو داود ، في : باب في تعظيم قتل المؤمن ، من كتاب الفتن . سنن أبي داود ٤١٩/٢ ، ٤٢٠ ، والنسائي ، في : باب تعظيم الدم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧٨/٧ ، ٨٠ . وابن ماجه ، في : باب هل لقاتل مؤمن توبة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧/٢ . والبيهقي ، في : باب أصل تحريم القتل في القرآن ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ١٥/٨ ، ١٦ .

(٧) في ب ، م : « ولا » .

(٨) سورة النساء ٤٨ .

(٩) سورة الزمر ٥٣ .

(١٠-١١) سقط من : م . وأخرجه البخاري ، في : باب حدثنا أبو إيمان أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء .

صحيح البخاري ٢١١/٤ ، ٢١٢ . ومسلم ، في : باب قبول توبة القاتل وإن كفر قتله ، من كتاب التوبة . صحيح

مسلم ٢١١٨/٤ ، ٢١١٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٧٢/٣ .

(١١) في الأصل : « القاتل » .



أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْقَتْلَ مُنْقَسِمًا إِلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍ ، وَعَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَهْلُ الْبِزْأَنِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَنْكَرَ مَالِكُ شِبْهَ الْعَمْدِ ، وَقَالَ : لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ ، فَأَمَّا شِبْهَ الْعَمْدِ ، فَلَا يُعْمَلُ بِهِ عِنْدَنَا . وَجَعَلَهُ مِنْ قِسْمِ الْعَمْدِ . وَحَكِي عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ . وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَا شِبْهَ الْعَمْدِ ، مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطْنِهَا أَوْلَادُهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(١)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : « قَتِيلُ خَطَا الْعَمْدِ » . وَهَذَا نَصٌّ يُقَدِّمُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ . وَقَسَّمَهُ أَبُو الْخَطَّابِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ ، فزَادَ قِسْمًا رَابِعًا ، وَهُوَ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَا ، نَحْوُ أَنْ يَنْقَلِبَ نَائِمٌ عَلَى شَخْصٍ فَيَقْتُلَهُ ، أَوْ يَقَعَ عَلَيْهِ مِنْ غُلُوٍّ ، وَالْقَتْلُ بِالسَّبَبِ ، كَحَفْرِ الْبَيْتِ وَنَصَبِ <sup>(٢)</sup> السَّكِينِ ، وَقَتْلُ غَيْرِ الْمُكَلِّفِ ، أُجْرِيَ مُجْرَى <sup>(٣)</sup> الْخَطَا وَإِنْ كَانَ عَمْدًا . وَهَذِهِ الصُّورَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْ قِسْمِ الْخَطَا ، فَإِنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَعْمِدِ الْفِعْلَ ، أَوْ عَمَدَهُ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَصْدِ الصَّحِيحِ ، فَسَمَّوْهُ <sup>(٤)</sup> خَطَاً <sup>(٥)</sup> ، فَأَغْطَوْهُ حُكْمَهُ . وَقَدْ صَرَّحَ الْخَرَقِيُّ بِذَلِكَ ، فَقَالَ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ : عَمْدُهُمَا خَطَاٌ .

١٤١٦ - مسألة ؛ قَالَ : ( فَأَلْعَمْدُ مَا ضَرَبَتْهُ بِحَدِيدَةٍ ، أَوْ خَشْيَةٍ كَبِيرَةٍ فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ الْغَالِبُ أَنْ يَقْتُلَ مِثْلَهُ ، أَوْ أَعَادَ الضَّرْبَ بِخَشْيَةٍ صَغِيرَةٍ ، أَوْ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا الْغَالِبُ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ أَنَّهُ يَتَلَفَّ ) .

وجملة ذلك أن العمد نوعان :

(١) تقدم تخريجه ، في : ٢٤٠/٦ . ويضاف إليه : المسند ١٦٤/٢ ، ١٦٦ .

(٢) في م : « وَنَصَبِ » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل .

أحدهما، أن يَضْرِبَهُ بِمُحَدِّدٍ<sup>(١)</sup>، وهو ما يَقْطَعُ، وَيَدْخُلُ فِي الْبَدَنِ، كَالسَّيْفِ  
وَالسَّكِّينِ وَالسَّيِّانِ، وما في معناه مِمَّا يُحَدِّدُ فَيَجْرَحُ /، من الْحَدِيدِ، وَالنَّحَاسِ،  
وَالرُّصَاصِ، وَالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالزُّبَّاجِ، وَالْحَجَرِ، وَالْقَصَبِ، وَالخَشَبِ، فهذا  
كلُّهُ إِذَا جَرَحَ بِهِ جُرْحًا كَبِيرًا، فَمَاتَ<sup>(٢)</sup>، فهو قَتْلٌ عَمْدٌ، لا إِخْلَافٌ<sup>(٣)</sup> فِيهِ بَيْنَ  
الْعُلَمَاءِ، فِيمَا عَلِمْنَاهُ. فَأَمَّا إِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا صَغِيرًا، كَشَرْطَةِ الْحَجَّامِ، أَوْ غَرَزَهُ  
بِابْتِرَةٍ، أَوْ شَوْكَةٍ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ فِي مَقْتَلٍ، كَالْعَيْنِ، وَالْفُوَادِ، وَالْخَاصِرَةِ،  
وَالصُّدُغِ، وَأَصْلِ الْأُذُنِ، فَمَاتَ، فهو عَمْدٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ بِذَلِكَ فِي الْمَقْتَلِ،  
كَالْجُرْحِ بِالسَّكِّينِ فِي غَيْرِ الْمَقْتَلِ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ؛ نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَالَعَ فِي  
إِدْخَالِهَا فِي الْبَدَنِ، فهو كَالْجُرْحِ الْكَبِيرِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَسْتَشْدُّ أَلْمُهُ، وَيُقْضَى إِلَى الْقَتْلِ،  
كَالْكَبِيرِ، وَإِنْ كَانَ الْغَرَزُ<sup>(٤)</sup> يَسِيرًا، أَوْ جَرَحَهُ بِالْكَبِيرِ<sup>(٥)</sup> جُرْحًا لَطِيفًا، كَشَرْطَةِ  
الْحَجَّامِ فَمَا ذَوَّتْهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِيمًا<sup>(٦)</sup> حَتَّى مَاتَ، ففِيهِ الْقَوْدُ؛  
لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ فِي الْحَالِ، ففِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا قِصَاصَ  
فِيهِ. قَالَ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَأُشْبِهَ الْعَصَا  
وَالسُّوْطَ. وَالتَّعْلِيلُ الْأَوَّلُ أَجْوَدُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اخْتَمَلَ حُصُولُ الْمَوْتِ بِغَيْرِهِ ظَاهِرًا، كَانَ  
ذَلِكَ شُبْهَةً فِي ذَرِّهِ الْقِصَاصِ، وَلَوْ كَانَتِ الْعِلَّةُ كَوْنَهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْقَتْلُ غَالِيًا، لَمْ يَفْتَرِقْ  
الْحَالُ بَيْنَ مَوْتِهِ فِي الْحَالِ، وَمَوْتِهِ مُتَرَاخِيًا عَنْهُ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ. وَالثَّانِي، فِيهِ  
الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْمُحَدِّدَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلَبَةُ الظَّنِّ فِي حُصُولِ الْقَتْلِ بِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قُطِعَ  
شَخْمَةُ أُذُنِهِ، أَوْ قُطِعَ أُنْمَلَتُهُ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ إِدَارَةَ الْحُكْمِ، وَضَبَطَهُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ،

(١) فِي ب: «محدود».

(٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ، ب.

(٣) فِي ب: «اختلاف».

(٤) فِي م: «الغور».

(٥) فِي ب: «الكبير».

(٦) الضَّمْنُ: الزَّمْنُ وَالْمِثْلُ فِي جِسْمِهِ.

وَجَبَ رَيْطُهُ بِكَوْنِهِ مُحَدَّدًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ ظُهُورُ الْحِكْمَةِ<sup>(٧)</sup> فِي آحَادٍ صَوَرٍ<sup>(٨)</sup> الْمَظْنُونَةِ ، بَلْ يَكْفِي اخْتِمَالُ الْحِكْمَةِ ، وَلِذَلِكَ ثَبَّتَ الْحُكْمُ بِهِ فِيمَا إِذَا بَقِيَ ضَمِيمًا ، مَعَ أَنَّ الْعَمْدَ لَا يَخْتَلِفُ مَعَ اتِّحَادِ الْآلَةِ وَالْفِعْلِ ، بِسُرْعَةِ الْإِفْضَاءِ وَإِبْطَائِهِ ، وَلَئِنْ فِي الْبَدَنِ مَقَاتِلٌ خَفِيَّةٌ ، وَهَذَا لَهُ سِرِّيَّةٌ وَمَوَرٌ ، فَأُشَبِّهَ الْجُرْحَ الْكَبِيرَ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلِلشَّافِعِيِّ ، مِنْ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مِمَّا ذَكَرْنَا .

النُّوعُ الثَّانِي ، الْقَتْلُ بِغَيْرِ الْمُحَدَّدِ ، مِمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ حُصُولُ الزُّهْمِ بِهِ عِنْدَ اسْتِعْمَالِهِ ، فَهَذَا عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقَصَاصِ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ / النَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَحَمَّادٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَعَمَدٌ . وَقَالَ الْحَسَنُ : لَا قَوْدَ فِي ذَلِكَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ . وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ : الْعَمْدُ مَا كَانَ بِالسَّلَاحِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَوْدَ<sup>(٩)</sup> فِي ذَلِكَ<sup>(١٠)</sup> ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَتْلُهُ بِالنَّارِ . وَعَنْهُ فِي مُقْتَلِ الْحَدِيدِ رَوَاتَانِ . وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الْخَطَا ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ ، مِائَةً مِنْ الْإِبِلِ »<sup>(١١)</sup> . فَسَمَاءُ عَمْدُ الْخَطَا ، وَأَوْجَبَ فِيهِ الدِّيَّةُ دُونَ الْقَصَاصِ ، وَلَئِنْ الْعَمْدَ لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ ، فَيَجِبُ ضَبْطُهُ بِمَظْنُونِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، لِحُصُولِ الْعَمْدِ بِدُونِهِ فِي الْجُرْحِ الصَّغِيرِ ، فَوَجَبَ ضَبْطُهُ بِالْجُرْحِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾<sup>(١٢)</sup> . وَهَذَا مَقْتُولٌ ظُلْمًا ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾<sup>(١٣)</sup> . وَرَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ

(٧) فِي ب ، م : هَذَا الْحُكْمُ .

(٨) فِي ب ، م : هَذِهِ الصُّورَةُ .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١٠) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤١٠/٣ . وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٤٤٥ .

(١١) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٣٣ .

(١٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٧٨ .

جاريةً على أوضاع<sup>(١٣)</sup> لها بحجر ، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين . مُتَّفَقٌ عليه<sup>(١٤)</sup> . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا يَدُودِي ، وَإِمَّا يُقَادُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٥)</sup> . وَلَأنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ الْمُحَدَّدَ . وَأَمَّا الْحَدِيثُ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى الْمُثْقَلِ الصَّغِيرِ ؛ لِأنَّهُ ذَكَرَ الْعَصَا وَالسُّوْطَ ، وَقَرَّنَ بِهِ الْحَجَرَ . فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يُشَبِّهُهُمَا . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّا نَوَجِبُ الْقِصَاصَ بِمَا نَتَيَقَّنُ حُصُولَ الْعَلِيَّةِ بِهِ ، وَإِذَا شَكَكْنَا ، لَمْ نُوْجِبْهُ مَعَ الشُّكِّ ، وَصَغِيرُ الْجُرْحِ قَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ ، وَلَأنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَبْطُهُ بِالْجُرْحِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِالنَّارِ ، أَوْ بِمُثْقَلٍ<sup>(١٦)</sup> الْحَدِيدِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ هَذَا التَّوَعُّ يُتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثْقَلٍ كَبِيرٍ ، يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ حَدِيدٍ ، كَالَّتِ<sup>(١٧)</sup> ، وَالسَّنْدَانِ ، وَالْمِطْرَقَةِ ، أَوْ حَجَرٍ ثَقِيلٍ ، أَوْ خَشَبَةٍ كَبِيرَةٍ . وَحَدُّ الْخِرْقَى الْخَشَبَةَ الْكَبِيرَةَ ، بِمَا فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ ، يَعْنِي الْعُمْدَ الَّتِي تُتَّخَذُهَا الْأَعْرَابُ<sup>(١٨)</sup> لِيُبَوِّتَهَا ،

(١٣) الأوضاح . حل القضية . انظر غريب الحديث ١٨٨/٣ .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب إذا قتل بحجر أو بعصا ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ٥/٩ ، ٦ . ومسلم ، في : باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٢٩٩/٣ ، ١٣٠٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب يقاد من القاتل ، وباب القود بغير حديد ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٧/٢ - ٤٨٩ . والنسائي ، في : باب القود من الرجل للمرأة ، وباب القود بغير حديدة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٠/٨ ، ٣٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٠/٣ ، ١٧١ . (١٥) في ١ ، م زيادة : « أن » .

(١٦) أخرجه البخاري ، في : باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ، من كتاب اللقطة ، وفي : باب من قتل له قاتل فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٦٥/٣ ، ٦/٩ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ولي المعدريض بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨١/٢ . والنسائي ، في : باب هل تؤخذ من قاتل العمد الدية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٤/٨ .

(١٧) في م : « بمثل » .

(١٨) اللت : ما يُلْتَبَّه ، أي يُدَقُّ أو يُسَخَّق .

(١٩) في ب : « العرب » .

وفيهما دَفَّةٌ ، فَأَمَّا عَمْدُ الْخِيَامِ فَكَبِيرَةٌ ، تُقْتَلُ غَالِبًا ، فَلَمْ يُرِدْهَا الْخَرَقِيُّ ، / وَإِنَّمَا حَدُّ الْمَوْجِبِ لِلْقِصَاصِ بِمَا<sup>(٢٠)</sup> قَوَى عَمُودُ الْفُسْطَاطِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ الَّتِي ضَرَبَتْ جَارِيَتَهَا بِعَمُودِ فُسْطَاطٍ فَقَتَلَتْهَا وَجَنَيْنَهَا ، قَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ ، وَقَضَى بِالذَّيَّةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا<sup>(٢١)</sup> . وَالْعَاقِلَةُ لَا تُحْمِلُ الْعَمْدَ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ بِعَمُودِ الْفُسْطَاطِ لَيْسَ بِعَمْدٍ . وَإِنْ كَانَ أَغْظَمَ مِنْهُ ، فَهُوَ عَمْدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا . وَمِنْ هَذَا النَّوْعِ أَنْ يُلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا ، أَوْ صَخْرَةً ، أَوْ خَشْبَةً عَظِيمَةً ، أَوْ مَا أَشَبَهُ مِمَّا يُهْلِكُهُ غَالِبًا ، فَيُهْلِكُهُ ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا . النَّوْعُ الثَّانِي ، أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثْقَلٍ صَغِيرٍ ، كَالْعَصَا ، وَالسَّوْطِ<sup>(٢٢)</sup> ، وَالْحَجَرِ الصَّغِيرِ ، أَوْ يُلْكِرْهُ يَدَيْهِ فِي مَقْتَلٍ ، أَوْ فِي حَالٍ ضَعِيفٍ مِنَ الْمَضْرُوبِ ؛ لِمَرَضٍ أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ فِي زَمَنِ مُفْرِطِ الْحَرِّ أَوْ الْبَرْدِ ، بِحَيْثُ تُقْتَلُهُ تِلْكَ الضَّرْبَةُ ، أَوْ كَرَّرَ الضَّرْبَ حَتَّى قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ الضَّرْبَ بِمُثْقَلٍ كَبِيرٍ . وَمِنْ هَذَا النَّوْعِ ، لَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ عَصْرًا شَدِيدًا ، فَقَتَلَهُ بِعَصْرِ يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطِّ ، وَفِيهِ الذَّيَّةُ ، إِلَّا أَنْ يَصْغُرَ جَدًّا ، كَالضَّرْبَةِ بِالْقَلَمِ وَالْإِصْبَعِ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ ، وَنَحْوِ هَذَا مِمَّا لَا يَتَوَهَّمُ الْقَتْلَ بِهِ ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ ، وَلَا دِيَّةَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُتْ بِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ مَسَّهُ بِالْكَبِيرِ ، وَلَمْ يَضْرِبْهُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا تُجِبُّ بِالْقَتْلِ ، وَلَيْسَ هَذَا بِقَتْلِ .

النَّوْعُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَمْنَعَ خُرُوجَ نَفْسِهِ ، وَهُوَ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَجْعَلَ فِي عُنُقِهِ خِرَاطَةً<sup>(٢٣)</sup> ، ثُمَّ يُلْقِيهِ فِي خَشْبَةٍ أَوْ شَيْءٍ ، بِحَيْثُ يَرْثِقُ عَنْ الْأَرْضِ ، فَيَحْتَرِقُ

(٢٠) في م : د م ا .

(٢١) أخرجه مسلم ، في : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣١١/٣ ، وأبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في دية الجنين ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذي ١٨٠/٦ . والنسائي ، في : باب صفة شبه العمد ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٤/٨ . والدارمي ، في : باب في دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٥/٤ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٣) الخراطة : ما يعرف اليوم بالشنقة .

وَيَمُوتُ ، فهذا عَمْدٌ ، سواء مات في الحال ، أو بَقِيَ زَمَنًا ؛ لِأَنَّ هَذَا أَوْحَى <sup>(٢٤)</sup> أَنْوَاعَ  
الْخُنْثَى ، وهو الذى جَرَتْ الْعَادَةُ بِفِعْلِهِ مِنَ الْوَلَاةِ فِي الْمَصْصُوصِ وَأَشْبَاهِهِمْ مِنَ  
الْمُفْسِدِينَ . وَالضَّرْبُ الثَّانِى ، أَنْ يَخْتَفَهُ وَهُوَ عَلَى الْأَرْضِ بِيَدَيْهِ ، أَوْ يَنْدِيلُ ، أَوْ  
جَبَلٍ ، أَوْ يَغْمَهُ بِوَسَادَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ يَضَعُهُ عَلَى فِيهِ وَأَنْفِهِ ، أَوْ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَيْهِمَا فَيَمُوتُ ،  
فهذا إِنْ فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ مُدَّةً يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ فِيهِ الْقِصَاصُ . وَبِهِ قَالَ  
عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالتَّخَعُّيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَإِنْ فَعَلَهُ فِي <sup>(٢٥)</sup> مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا /  
غَالِبًا فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَسِيرًا فِي الْعَادَةِ <sup>(٢٦)</sup> ، بِحَيْثُ لَا يُتَوَهَّمُ  
الْمَوْتُ مِنْهُ ، فَلَا يُوجِبُ ضَمَانًا ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ لَمْسِهِ . وَإِنْ خَتَفَهُ ، وَتَرَكَهُ مُتَالِمًا <sup>(٢٧)</sup> حَتَّى  
مَاتَ ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ جَنَائَتِهِ ، فَهُوَ كَالْمَيِّتِ مِنْ سِرَايَةِ الْجُرْحِ ، وَإِنْ  
تَنَفَّسَ وَصَحَّ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ائْتَمَلَ  
الْجُرْحُ ثُمَّ مَاتَ .

النَّوعُ الرَّابِعُ ، أَنْ يُلْقِيَهُ فِي مَهْلَكَةٍ ، وَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرِبٍ ، أَحَدُهَا ؛ أَنْ يُلْقِيَهُ مِنَ  
شَاهِقٍ ، كَرَأْسِ جَبَلٍ ، أَوْ حَائِطٍ عَالٍ ، يَهْلِكُ بِهِ غَالِبًا ، فَيَمُوتُ ، فَهُوَ عَمْدٌ <sup>(٢٨)</sup> .  
الثَّانِى ، أَنْ يُلْقِيَهُ فِي نَارٍ ، أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ ، إِمَّا لَكَثْرَةِ الْمَاءِ  
وَالنَّارِ <sup>(٢٩)</sup> ، وَإِمَّا لِعَجْزِهِ عَنِ التَّخَلُّصِ ، لِمَرَضٍ ، <sup>(٣٠)</sup> أَوْ ضَعْفٍ <sup>(٣١)</sup> ، أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ كَوْنِهِ  
مَرْبُوطًا ، أَوْ مَنَعَهُ الْخُرُوجُ ، أَوْ كَوْنُهُ فِي حُفْرَةٍ <sup>(٣٢)</sup> لَا يَقْدِرُ عَلَى الصُّعُودِ مِنْهَا ، وَنَحْوِ  
هَذَا ، أَوْ أَلْقَاهُ فِي بَحْرِ ذَاتِ نَفْسٍ <sup>(٣٣)</sup> ، فَمَاتَ بِهِ ، عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَهَذَا كُلُّهُ عَمْدٌ ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ  
غَالِبًا . وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ ، يَقْدِرُ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْهُ ، فَلَبِثَ فِيهِ اخْتِيَارًا حَتَّى مَاتَ ،

(٢٤) أَوْحَى : أَسْرَعَ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « الْغَايَةِ » .

(٢٧) فِي م : « مِثْلًا » .

(٢٨) فِي ب نَهَادَةٌ : « حُضَى » .

(٢٩) فِي م : « أَوْ النَّارِ » .

(٣٠-٣١) سَقَطَ مِنْ : م ، ١ .

(٣١) فِي م : « حَفِيَّةٌ » .

(٣٢) ذَاتِ نَفْسٍ : أَيْ وَالْحَيَّةُ مَتَغِيرَةٌ .

فلا قَوْدَ فيه ولا دِيَّةَ ؛ لأنَّ هذا الفعل لم يَقْتُلْهُ ، وإنَّما حَصَلَ موتهُ بُلَيْثُهُ فيه ، وهو فَعَلَ نفسه ، فلم يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ . وإن تَرَكَه في نارٍ يُمكنُهُ التَّخْلُصُ منها لِقَلْبِهَا ، أو كَوْنِهِ في طَرْفٍ منها يُمكنُهُ المَخْرُوجُ بِأَذْنَى حَرَكَةٍ ؛ فلم يَخْرُجْ حتى مات ، فلا قَوْدَ ؛ لأنَّ هذا لا يَقْتُلُ غالبًا ، وهل يَضْمَنْهُ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّهُ مُهْلِكٌ لِنَفْسِهِ بِإِقَامَتِهِ ، فلم يَضْمَنْهُ ، كما لو أَلْقَاهُ في ماءٍ يَسِيرُ ، لكن<sup>(٣٣)</sup> يَضْمَنْ ما أَصَابَتِ النَّارُ منه . والثاني ، يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّهُ جاء بِالْإِلْقَاءِ الْمُفْضِي إلى الهلاكِ ، وتركِ التَّخْلُصِ لا يُسْقِطُ الضَّمَانَ ، كما لو فَصَدَهُ فَتَرَكَ شَدَّ فَصَادَهُ مع إمكانِهِ ، أو جَرَحَهُ فَتَرَكَ مُداوَةَ جُرْحِهِ ، وفَارَقَ الماءَ ؛ لأنَّهُ لا يُهْلِكُ بِنَفْسِهِ ، ولهذا يَدْخُلُهُ النَّاسُ لِلغُسْلِ والسَّباحَةِ والصَّيْدِ ، وأما النَّارُ فَيَسِيرُهَا يُهْلِكُ . وإنَّما تَعْلَمُ قُدْرَتُهُ على التَّخْلُصِ بِقَوْلِهِ : أنا قَادِرٌ على التَّخْلُصِ . أو نحو هذا ؛ لأنَّ النَّارَ لها حَرَارَةٌ شديدةٌ ، فربَّما أَرْغَبَتْهُ حَرَارَتُهَا عن مَعْرِفَةِ ما يَتَخَلَّصُ به ، أو أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ بِالْهَمِّ وَرَوَعَتِهَا . وإن أَلْقَاهُ في لُجَّةٍ لا يُمكنُهُ التَّخْلُصُ / منها ، فَالتَّقَمُّهُ حُوتٌ ، ففيهِ وَجْهان ؛ أحدهما ، عليه القَوْدُ ؛ لأنَّهُ أَلْقَاهُ في مَهْلِكَةٍ فَهْلِكُ ، فَأَشْبَهَ ما لو غَرِقَ فيها . والثاني ، لا قَوْدَ عليه ؛ لأنَّهُ لم يَهْلِكْ بها ، أَشْبَهَ ما لو قَتَلَ آدَمِيَّ آخَرَ . وإن أَلْقَاهُ في ماءٍ يَسِيرُ ، فَأَكَلَهُ سَبْعٌ ، أو التَّقَمَّهُ حُوتٌ أو تَمَسَّحَ ، فلا قَوْدَ عليه ؛ لأنَّ الَّذِي فَعَلَهُ لا يَقْتُلُ غالبًا ، وعليه ضَمَانُهُ ؛ لأنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِهِ . الضَّرْبُ الثالثُ ، أن يَجْمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَسَدٍ أو نَمِرٍ ، في مَكَانٍ ضَيِّقٍ ، كَرُمِيَّةٍ<sup>(٣٤)</sup> ونحوها ، فَيَقْتُلُهُ ، فهذا عَمْدٌ ، فيه الْقِصَاصُ إذا فَعَلَ السَّبْعُ به فِعْلاً يَقْتُلُ مثله ، وإن فَعَلَ به فِعْلاً لو فَعَلَهُ الْآدَمِيُّ لم يَكُنْ عَمْدًا ، لم يَجِبِ الْقِصَاصُ به ؛ لأنَّ السَّبْعَ صارَ آلَةً لِلآدَمِيِّ ، فكان فِعْلُهُ كِفْعَلِهِ . وإن أَلْقَاهُ مَكْتُوفًا بَيْنَ يَدَيِ الْأَسَدِ ، أو النَمِرِ ، في فَضَاءٍ ، فَأَكَلَهُ ، فعليه القَوْدُ . وكذلك إن جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَيَّةٍ في مَكَانٍ ضَيِّقٍ ، فَتَهَشَّتْهُ فَتَقَتَّلَتْهُ ، فعليه القَوْدُ . وقال القاضِي : لا ضَمَانَ عَلَيْهِ في

ط ٤/٩

(٣٣) في ب : ولكن .

(٣٤) الزبية : حفرة للأسد .

الصورتين . وهو قول أصحاب الشافعي ؛ لأنَّ الأسدَ والحَيَّةَ يَهْرَبَانِ مِنَ الْآدَمِيِّ ، ولأنَّ هذا سَبَبٌ غَيْرُ مُلْحِجٍ . ولنا ، أنَّ هذا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فكان عَمْدًا مَحْضًا ، كسائر الصور . وقولهم : إنَّهما يَهْرَبَانِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فإنَّ الأسدَ يأخُذُ الْآدَمِيَّ الْمُطْلَقَ ، فكيف يَهْرُبُ من مكتوفٍ أُلْقِيَ إليه <sup>(٣٥)</sup> لِيَأْكُلَهُ ! والحَيَّةُ إِنَّمَا تَهْرُبُ في مكانٍ واسعٍ ، أمَّا إذا ضاق المكانُ ، فالغالبُ أَنَّها تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا بِالنَّهْشِ ، على ما هو العادة . وقد ذكر القاضي في مَنْ أُلْقِيَ مكتوفًا في أرضٍ مَسْبُوعَةٍ ، أو ذَابَتْ حَيَاتٌ ، فَقَتَلَتْهُ ، أنَّ في وجوب القصاصِ روايتين . وهذا ثَنَاءٌ شَدِيدٌ ؛ فَإِنَّهُ نَفَى الضَّمَانَ بِالْكُلِّيَّةِ في صورةِ كان القَتْلُ فيها أَغْلَبَ ، وأَوْجَبَ الْقِصَاصَ في صورةِ كان فيها أَثَرٌ . والصَّحِيحُ أَنَّهُ لا قِصَاصَ هُنَا ، وَيَجِبُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا مُتَعَمِّدًا تَلَفَ بِهِ . لا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . وإنَّ أَتَهَشَّتْ حَيَّةٌ أَوْ سَبْعًا فَقَتَلَتْهُ ، فعليه الْقَوْدُ إذا كان ذلك مما يَقْتُلُ غَالِبًا ، فإن كان مما لا يَقْتُلُ غَالِبًا ، ككُتْبَانِ الْحِجَازِ ، أَوْ سَبْعٍ صَغِيرٍ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، فيه الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ لا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلَبَةُ حُصُولِ الْقَتْلِ / به ، وهذا جُرْحٌ ، ولأنَّ الحَيَّةَ من جنسِ ما يَقْتُلُ غَالِبًا . والثاني ، هو <sup>(٣٦)</sup> شِبْهُ عَمْدٍ <sup>(٣٧)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الضَّرْبَ بِالْعَصَا وَالْحَجَرِ . وإن كَفَّه وأَلْقَاهُ في أرضٍ غَيْرِ مَسْبُوعَةٍ ، فَأَكَلَهُ سَبْعٌ ، أَوْ تَهَشَّتْ حَيَّةٌ ، فمات <sup>(٣٨)</sup> ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ <sup>(٣٩)</sup> . وقال أصحابُ الشافعي : هو عَطَاً مَحْضٌ . ولنا ، أَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا لا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا عَمْدًا ، فَأَفْضَى إِلَى هَلَاكِه ، أَشْبَهَ ما لو ضَرَبَهُ بِعَصَا فمات . وكذلك إن أَلْقَاهُ مَشْدُودًا في موضعٍ لم يَعْهَدْ وُصُولَ زِيَادَةِ الْمَاءِ إِلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ في مَوْضِعٍ يَعْهَدُ وُصُولَ زِيَادَةِ الْمَاءِ إِلَيْهِ في ذلك الْوَقْتِ ، فمات بها ، فهو عَمْدٌ مَحْضٌ . وإن كانت غيرَ مَعْلُومَةٍ ، إِنَّمَا لِكُرْنِهَا تَحْتِمِلُ <sup>(٤٠)</sup> الْوُجُودَ <sup>(٤١)</sup> وَعَدَمَهُ ، أَوْ لا تُعْهَدُ أَصْلًا ،

٥٠/٩

(٣٥) في الأصل ، ب : و له .

(٣٦-٣٧) في م : و شبه العمد .

(٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) في ا ، م : و العمد .

(٣٩) في ب : و تحمل .

(٤٠) في ا ، م : و الوجوب . تحريف .



فهو شيءٌ عَمِدٌ . الضَرْبُ الرابع ، أن يَحْسِبَهُ في مكانٍ ، وَيَمْتَنِعَهُ الطَّعَامُ والشرابُ مُدَّةً لا يَبْقَى فيها حتى يَمُوتَ ، فعليه القَوْدُ ؛ لِأَنَّ هذا يَقْتُلُ غالبًا ، وهذا يَخْتَلِفُ باختلاف الناسِ والزَّمانِ والأحوالِ ، فإذا كان عَطْشَانٌ في شِدَّةِ الحَرِّ ، مات في الزَّمنِ القليلِ ، وإن كان زَيَّانٌ والزَّمنُ باردٌ أو معتدلاً ، لم يَمُتْ إلَّا في زمنٍ طويلٍ فيُعْتَبَرُ هذا فيه . وإن كان في مُدَّةٍ يَمُوتُ <sup>(٤١)</sup> في مثلها <sup>(٤٢)</sup> غالبًا ، ففيه القَوْدُ . وإن كان لا يَمُوتُ في مثلها غالبًا <sup>(٤٣)</sup> ، فهو عَمْدٌ الحُطْأُ . وإن شككنا فيها ، لم يَجِبِ القَوْدُ ؛ لِأَنَّا شَكَكْنَا في السَّبَبِ ، ولا يَثْبُتُ الحُكْمُ مع الشُّكِّ في سَبَبِهِ ، سَيِّمًا الْقِصَاصُ الذي يَسْقُطُ بالشُّبُهَاتِ .

النوع الخامس ، أن يَسْقِيَهُ سُمًّا ، أو يُطْعِمَهُ شَيْئًا قَاتِلًا ، فيموتُ به ، فهو عَمْدٌ مَوْجِبٌ للقَوْدِ ، إذا كان مثله يَقْتُلُ غالبًا . وإن خَلَطَهُ بطعامٍ ، وقَدَّمَهُ إليه ، فأَكَلَهُ أو أَهْدَاهُ إليه فأَكَلَهُ <sup>(٤٤)</sup> ، أو خَلَطَهُ بِطَعَامِ رَجُلٍ ، ولم يَعْلَمْ <sup>(٤٥)</sup> ذلك فأَكَلَهُ ، فعليه القَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غالبًا . وقال الشافعيُّ ، في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لا قَوْدَ عليه ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ مُخْتَارًا ، فَأَشْبَهَ مَا لو قَدَّمَ إليه سَيْكِنًا ، فَطَعَنَ بها نَفْسَهُ ، وَلِأَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رَوَى ، أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِشَاوَةِ مَسْمُومَةٍ ، فَأَكَلَ مِنْهَا النَّبِيُّ ﷺ ، ولم يَقْتُلْهَا النَّبِيُّ ﷺ <sup>(٤٦)</sup> . قال <sup>(٤٧)</sup> : وهل تَجِبُ الدِّينَةُ <sup>(٤٨)</sup> ؟ فيه قَوْلَانِ . وَلَمَّا ، خَبِرَ الْيَهُودِيَّةُ ، فَإِنَّ أَبَا سَلَمَةَ ، قال فيه : فَمَاتَ بِشَرِّ بْنِ الْبَرَاءِ ، فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَقُتِلَتْ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٤٩)</sup> . وَلِأَنَّ هذا يَقْتُلُ

(٤١-٤٢) في الأصل ، ب : و فيها .

(٤٣) في م زيادة : وفيه القود وإن كان لا يموت في مثلها غالبًا . تكرار .

(٤٤) سقط من : م .

(٤٥) أخرجه البخاري ، في : باب قبول الهدية من المشركين ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٢١٤/٣ . وأبو

داود ، في : باب في من سقى رجلاً سما أو أطعمه فمات أبقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨١/٢ .

والإمام أحمد ، في : للسند ٢١٨/٣ .

(٤٦) سقط من : ب .

(٤٧) في م : و القود .

(٤٨) في : باب في من سقى رجلاً سما أو أطعمه فمات أبقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٢/٢ ،

٤٨٣ .

غالبًا ، وَيَتَّخِذُ طَرِيقًا إِلَى الْقَتْلِ كَثِيرًا ، فَأَوْجِبَ الْقِصَاصَ ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى شَرِّهِ .  
فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ أَنَّ أَحَدًا مَاتَ مِنْهُ . وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ ،  
وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ <sup>(٤٨)</sup> لَمْ يَقْتُلْهَا قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بَشَرُ بْنُ الْبَرَاءِ ، فَلَمَّا مَاتَ ، أُرْسِلَ  
إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ <sup>(٤٩)</sup> ، فَسَأَلَهَا ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَقَتَلَهَا ، فَتَقَلَّ أَنْسَ صَدْرُ الْقِصَّةِ دُونَ  
آخِرِهَا . وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَبْرَيْنِ . وَيَجُوزُ أَنْ يَتْرَكَ قَتْلَهَا ؛ لَكُونِهَا مَا  
قَصَدَتْ بَشَرُ بْنُ الْبَرَاءِ ، إِنَّمَا قَصَدَتْ قَتْلَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَاخْتَلَّ الْعَمْدُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى بَشَرٍ ،  
وَفَارَقَ تَقْدِيمُ السَّكِينِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقَدَّمُ إِلَى الْإِنْسَانِ <sup>(٥٠)</sup> لَيَقْتُلَ بِهَا نَفْسَهُ ، إِنَّمَا تُقَدَّمُ إِلَيْهِ  
لِيَنْتَفِعَ بِهَا ، وَهُوَ عَالِمٌ بِمَضَرَّتِهَا وَنَفْعِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ السُّمُّ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ  
خَلَطَ السُّمُّ بِطَعَامٍ نَفْسِهِ ، وَتَرَكَهُ فِي مَنْزِلِهِ ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ فَأَكَلَهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ  
بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ ، وَإِنَّمَا الدَّخْلُ قَتْلَ نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَفَرَ فِي دَارِهِ  
بُحْرًا ، فَدَخَلَ رَجُلٌ ، فَوَقَعَ فِيهَا ، وَسَوَاءٌ قَصَدَ بِذَلِكَ قَتْلَ الْآكِلِ ، مِثْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ <sup>(٥١)</sup>  
ظَالِمًا يُرِيدُ هُجُومَ دَارِهِ ، فَتَرَكَ السُّمَّ فِي الطَّعَامِ لَيَقْتُلَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بُحْرًا <sup>(٥٢)</sup> فِي دَارِهِ لَيَقَعَ  
فِيهَا اللَّصُّ إِذَا دَخَلَ لِيَسْرِقَ مِنْهَا ، وَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ بِإِذْنِهِ ، فَأَكَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومَ بِغَيْرِ  
إِذْنِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ لِذَلِكَ . وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ رَجُلٌ ، أَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا مَسْمُومًا ، وَأَخْبَرَهُ  
بِسُومِهِ فَأَكَلَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ عَالِمًا بِحَالِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا ، فَوَجَّأَ بِهَا  
نَفْسَهُ . وَإِنْ سَقَى إِنْسَانًا سُومًا ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ <sup>(٥٣)</sup> ، فَأَكَلَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، وَكَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ  
مِثْلُهُ غَالِبًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ . فَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ هَلْ يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا أَوْ لَا ؟ وَتَمَّ بَيِّنَةُ تَشْهَدُ ، عَمَلٌ  
بِهَا . وَإِنْ قَالَتِ الْبَيِّنَةُ : هُوَ يَقْتُلُ التَّضَوُّ الضَّعِيفَ دُونَ الْقَوَى . أَوْ غَيْرَ هَذَا ، عُمِلَ <sup>(٥٤)</sup>

(٤٨-٤٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤٩) في م : : إنسان .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : ب .

(٥٢) في ب : : طعام .

(٥٣) في م : : عملت .

على حسب ذلك . وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة ، فالقول قول الساقى ؛ لأن الأصل عدم وجوب القصاصي ، فلا يثبت بالشك ، ولأنه أعلم بصفة ماسقى . وإن ثبت أنه قاتل ، فقال : لم أعلم أنه قاتل . ففيه وجهان ؛ أحدهما : عليه القود ؛ لأن السم من جنسي ما يقتل<sup>(٥٤)</sup> غالباً ، فأشبهه ما لو جرّحه ، وقال : لم أعلم أنه يموت منه . والثاني : لا قود عليه ؛ لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل . وهذه<sup>(٥٥)</sup> شبهة يسقط بها القود .

النوع السادس ، أن يقتله بسحر يقتل غالباً ، فيلزمه القود ؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً ، فأشبهه ما لو قتله بسكين . وإن كان ممّا لا يقتل غالباً ، أو كان<sup>(٥٦)</sup> ممّا يقتل ولا يقتل ، ففيه الدية دون القصاصي ؛ لأنه عمد الخطي ، فأشبهه ضرب العصا .

النوع السابع ، أن يتسبب إلى قتله بما يقتل غالباً ، وذلك أربعة أضرب ؛ أحدها ، أن يكره رجلاً على قتل آخر ، فيقتله ، فيجب القصاص على المكره والمكره جميعاً . وهذا قال مالك . وقال أبو حنيفة ، ومحمد : يجب القصاص على المكره دون المباشير ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « غفني لأمتي عن الخطي والنسيان وما استكرهوا عليه »<sup>(٥٧)</sup> . ولأن المكره آلة للمكره ، بدليل وجوب القصاص على المكره ، ونقل فعله إليه ، فلم يجب على المكره ، كما لو رمى به عليه فقتله . وقال زفر : يجب على المباشير دون المكره ؛ لأن المباشرة تقطع حكم السب<sup>(٥٨)</sup> ، كالحافر مع الدافع ، والأمير مع القاتل . وقال الشافعي : يجب على المكره ، وفي المكره قولان . وقال أبو يوسف : لا يجب على واحد منهما ؛ لأن المكره لم يباشير القتل ، فهو كحافر البئر ، والمكره ملجأ ، فأشبهه المرمي به على إنسان . ولنا ، على وجوبه على المكره ، أنه تسبب إلى قتله بما يفضي إليه غالباً ، فأشبهه ما لو ألسعه<sup>(٥٩)</sup> حيّة ، أو ألقاه على أسد في زريبة . ولنا ، على

(٥٤) في م زيادة : به .

(٥٥) في الأصل ، ب : وهذا .

(٥٦) في ب : وكان .

(٥٧) تقدم تخريجه ، في : ١٤٦/١ .

(٥٨) في الأصل ، ب : النسب .

(٥٩) في م : ألسعه .

وَجُوبُهُ عَلَى الْمُكَرِّهِ ، أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ظُلْمًا لَاسْتِنْفَاءِ نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي الْمَخْمَصَةِ لِيَأْكُلَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُكَرَّهَ مُلْجَأٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ مَتَمَكِّنٌ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ ، وَلِذَلِكَ أَيْمَ بِقَتْلِهِ ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا قَتَلَهُ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ ظَنًّا مِنْهُ <sup>(٦٠)</sup> أَنَّهُ فِي قَتْلِهِ نَجَاةٌ لِنَفْسِهِ ، وَخَلَاصَةٌ مِنْ شَرِّ الْمُكَرِّهِ ، فَأَشْبَهَ الْقَاتِلَ فِي الْمَخْمَصَةِ لِيَأْكُلَهُ . وَإِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِمَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا دِيَّةَ عَلَى الْمُكَرِّهِ ؛ بِنَاءً مِنْهُمَا عَلَى أَنَّهُ آلَةٌ . وَقَدْ بَيَّنَّا فُسَادَهُ ، وَإِنَّمَا هُمَا شَرِيكَانِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، فَوَجَبَتْ الدِّيَةُ عَلَيْهِمَا ، كَالشَّرِيكَيْنِ بِالْفِعْلِ ، وَكَأَيُّهَا الْجُزْءُ عَلَى الدَّلَالِ عَلَى الصَّيْدِ فِي الْإِحْرَامِ وَالْمُبَاشِيرِ <sup>(٦١)</sup> ، وَالرَّذْءِ وَالْمُبَاشِيرِ <sup>(٦٢)</sup> فِي الْمُحَازَرَةِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ أَحَبَّ الزَّوْجِيُّ قَتْلَ أَحَدِهِمَا ، وَأَخَذَ نَصِيفَ الدِّيَةِ مِنَ الْآخَرِ ، أَوْ / الْعَفْوَ عَنْهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ .

الضَّرْبُ الثَّانِي ، إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ ، فَقُتِلَ بِشَهَادَتِهِمَا ، ثُمَّ رَجَعَا ، وَاعْتَرَفَا بِتَعَمُّدِ الْقَتْلِ ظُلْمًا ، وَكَذَّبَهُمَا فِي شَهَادَتِهِمَا ، فَعَلِيهِمَا الْقِصَاصُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ غَيْرُ مُلْجِئٍ ، فَلَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَحَفْرِ الْبُغْرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ ، فَقَطَعَهُ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ <sup>(٦٣)</sup> شَهَادَتِهِمَا ، فَقَالَ عَلِيٌّ : لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا ، لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا . وَغَرَمَهُمَا دِيَّةَ يَدِهِ <sup>(٦٤)</sup> . وَلَا تُهْمَا تَوْصِلَانِ إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبٍ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَالْمُكَرِّهِ . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، الْحَاكِمُ إِذَا حَكَّمَ عَلَى رَجُلٍ بِالْقَتْلِ ، عَالِمًا بِذَلِكَ مُتَعَمِّدًا

ظ ٦/٩

(٦٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٦١) في ب : : والمباشرة .

(٦٢) في ب : : والمباشرة . وفي م : : كاللماشرة .

(٦٣) في م : : على .

(٦٤) أخرجه البخاري ، في : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٠/٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٢/٣ . والبيهقي ، في : باب الاثنين أو أكثر يقتلعان يدرجل معاً ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٤١/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجلان يشهدان على رجل بالحد ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٨/٩ ، ٤٠٩ . كلهم عن الشعبي .

فَقَتَلَهُ ، واعتَرَفَ بذلك ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ، والكَلَامُ فِيهِ كَالكَلَامِ فِي الشَّاهِدَيْنِ ، وَلَوْ أَنَّ  
الْوَلِيَّ الَّذِي بَاشَرَ قَتْلَهُ أَقَرَّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِ الشُّهُودِ ، وَتَعَمَّدَ قَتْلَهُ ، فعَلِيهِ الْقِصَاصُ . لَا  
أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنْ أَقَرَّ<sup>(٦٥)</sup> الشَّاهِدَانِ وَالْحَاكِمُ وَالْوَلِيُّ جَمِيعًا بِذَلِكَ ، فعَلَى الْوَلِيِّ  
الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ الْقَتْلَ عَمْدًا غَدَوَانًا<sup>(٦٦)</sup> ، وَيَتَّبَعِي أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى غَيْرِهِ شَيْءٌ ؛  
لَأَنَّهُمْ مُتَسَبِّبُونَ ، وَالْمُبَاشَرَةُ تُبَيِّطُ حُكْمَ السَّبَبِ<sup>(٦٧)</sup> ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ . وَيَفَارِقُ هَذَا مَا  
إِذَا لَمْ يُقَرَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ مُبَاشَرَةِ الْقَتْلِ فِي حَقِّهِ ظُلْمًا ، فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ ،  
وَيَكُونُ الْقِصَاصُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ وَالْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مُتَسَبِّبُونَ . وَإِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى  
الذِّئْبَةِ ، فَهِيَ عَلَيْهِمْ أَثْلَانًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِالْحَاكِمِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ تَسْبِيَهُ أَحْصُ  
مِنْ تَسْبِيهِمْ ، فَإِنْ حُكَّمَهُ وَاسْطَةً بَيْنَ شَهَادَتَيْهِمْ وَقَتْلِهِ ، فَأُثْبِتَ الْمُبَاشَرَةَ مَعَ الْمُتَسَبِّبِ .  
وَلَوْ كَانَ الْوَلِيُّ الْمُقَرَّرُ بِالتَّعَمُّدِ لَمْ يَبَاشِرِ الْقَتْلَ ، وَإِنَّمَا وَكَّلَ فِيهِ ، نَظَرْتُ فِي الْوَكِيلِ ؛ فَإِنْ  
أَقَرَّ بِالْعِلْمِ ، وَتَعَمَّدَ الْقَتْلَ ظُلْمًا ، فَهُوَ الْقَاتِلُ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لِلْقَتْلِ عَمْدًا ظُلْمًا مِنْ  
غَيْرِ إِكْرَاهٍ ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَ بِالْقَتْلِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ  
بِذَلِكَ ، فَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالْوَلِيِّ ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٤١٧ - مسألة ؛ قال : ( فِيهِ الْقَوْدُ إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ  
حُرًّا مُسْلِمًا )

٩/٧٧ / أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْقَوْدَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْعَمْدِ ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِي وُجُوبِهِ بِالْقَتْلِ  
الْعَمْدِ إِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ خِلَافًا ، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَاتُ وَالْأَخْبَارُ بِمُؤَمِّمِهَا ، فَقَالَ اللَّهُ  
تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَالِهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>(١)</sup> . وَقَالَ

(٦٥) في ب ، م : د أمر .

(٦٦) في م : د وعدوانا .

(٦٧) في م : د السبب .

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ <sup>(١)</sup> . وقال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ <sup>(٢)</sup> . يُرِيدُ — والله أعلم — أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ يَمْنَعُ مَنْ يُرِيدُ الْقَتْلَ مِنْهُ ، شَفَقَةً <sup>(٣)</sup> عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْقَتْلِ ، فَتُبْقَى الْحَيَاةُ فِي مَنْ أُرِيدَ قَتْلُهُ . وقيل : إِنَّ الْقَاتِلَ تَتَعَقَّدُ الْعِدَاوَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَبِيلَةِ الْمَقْتُولِ ، فَيُرِيدُ قَتْلَهُمْ خَوْفًا مِنْهُمْ . وَيُرِيدُونَ قَتْلَهُ وَقَتْلَ قَبِيلَتِهِ اسْتِيفَاءً ، فَفِي الْإِقْتِصَاصِ <sup>(٤)</sup> مِنْهُ بِحُكْمِ الشَّرْعِ قَطْعٌ لِسَبَبِ الْهَلَاكِ بَيْنَ الْقَبِيلَتَيْنِ . وقال الله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ <sup>(٥)</sup> . الآية . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ لَهْ قَتِيلًا ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يُقْتَلَ ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٦)</sup> . وَرَوَى أَبُو شُرَيْحٍ الْخَزَاعِيُّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَصِيبَ بِدَمٍ ، أَوْ خَبِلَ <sup>(٧)</sup> ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ ؛ فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةُ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ ؛ أَنْ يُقْتَلَ ، أَوْ يَغْفَرَ ، أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَّةَ » . رواه أَبُو دَاوُدَ <sup>(٨)</sup> . وَفِي لَفِظٍ : « فَمَنْ قَتَلَ لَهْ بَعْدَ مَقَاتِلِي قَتِيلٍ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَّةَ ، أَوْ يَقْتُلُوا » <sup>(٩)</sup> . وقال عليه السلام : « الْعَمْدُ قَوْدٌ ، إِلَّا أَنْ يَغْفَرَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ » <sup>(١٠)</sup> . وَفِي لَفِظٍ : « مَنْ قَتَلَ

(٢) سورة البقرة ١٧٨ ..

(٣) سورة البقرة ١٧٩ .

(٤) في الأصل ، ب : « شَفَقًا » .

(٥) في الأصل : « الْإِقْتِصَاصُ » .

(٦) سورة المائدة ٤٥ .

(٧) تقدم تحريجه ، في صفحة ٤٤٨ .

(٨) الخليل : الجرح .

(٩) في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من قتل له قتيلا فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه

٨٧٦/٢ . والدارمي ، في : باب الدية في قتل العمد ، من كتاب الدييات . سنن الدارمي ١٨٨/٢ . والإمام أحمد ،

في : المسند ٣١/٤ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب ولي العمد يرضى بالدية ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨٠/٢ .

(١١) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٩٤/٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب

من قال : العمد قود ، من كتاب الدييات . المصنف ٣٦٥/٩ .

عَامِدًا<sup>(١٢)</sup> ، فَهُوَ قَوْدٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٣)</sup> . وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ<sup>(١٤)</sup> : « مَنْ قَتَلَ عَامِدًا<sup>(١٥)</sup> ، فَهُوَ قَوْدٌ ، وَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ<sup>(١٦)</sup> أَجْمَعِينَ ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا غَدَلٌ » . وَقَوْلُ الْجَرِّقِيِّ : إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ . يَعْنِي إِذَا كَانَ لِلْمَقْتُولِ أَوْلِيَاءُ يَسْتَحِقُّونَ الْقِصَاصَ ، فَمِنْ شَرْطِ وَجُوبِهِ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى طَلَبِهِ ، وَلَوْ عَفَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، سَقَطَ كُلُّهُ ، وَإِنْ كَانَ<sup>(١٧)</sup> بَعْضُهُمْ غَائِبًا ، أَوْ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ، لَمْ يَكُنْ لَشُرَكَائِهِ<sup>(١٨)</sup> الْقِصَاصُ حَتَّى يَفْقَدَ الْغَائِبُ ، وَيُخْتَارَ الْقِصَاصُ ، أَوْ يُوَكَّلَ ، وَيَبْلَغُ الصَّبِيُّ وَيُفَيِّقَ الْمَجْنُونُ وَيُخْتَارَاهُ . وَقَوْلُهُ<sup>(١٩)</sup> : إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا . يَعْنِي مَكَافَأًا لِلْقَاتِلِ ، / فَإِذَا كَانَ الْقَاتِلُ حُرًّا مُسْلِمًا . اشْتَرَطَ كَوْنُ الْمَقْتُولِ حُرًّا مُسْلِمًا لِتَحَقُّقِ<sup>(٢٠)</sup> الْمَكَافَأَةِ بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّ<sup>(٢١)</sup> الْكَافِرَ لَا يُكَافَى الْمُسْلِمَ ، وَالْعَبْدَ لَا يُكَافَى الْحُرَّ .

**فصل :** وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ يُقَادُّ بِهِ قَاتِلُهُ ، وَإِنْ كَانَ مُجَدِّعَ الْأَطْرَافِ ، مَعْدُومَ الْحَوَاسِّ ، وَالْقَاتِلُ صَحِيحٌ سَوِيٌّ الْخَلْقِ ، أَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ . وَكَذَلِكَ إِنْ<sup>(٢٢)</sup> تَفَاوَتَا فِي الْعِلْمِ وَالشَّرَفِ ، وَالْغِنَى وَالْفَقْرِ ، وَالصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ ، وَالْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ ، وَالْكِبَرِ وَالصَّغَرِ ، وَالسُّلْطَانِ وَالسُّوْقَةِ ، وَنَحْوِ هَذَا مِنَ الصِّفَاتِ ، لَمْ يَمْنَعْ الْقِصَاصَ ، بِالْإِتْفَاقِ ، وَقَدْ ذَكَرْتُ عَلَيْهِ الْعُمُومِلَتِ الَّتِي تَلَوْنَاهَا ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :

(١٢) فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ : عَمِدًا .

(١٣) فِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ فِي عَمِيَاءَ بَيْنَ قَوْمٍ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٠/٢ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٥/٨ ، وَهُوَ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ حَالَ بَيْنَ وَلى الْمَقْتُولِ وَبَيْنَ الْقَوْدِ أَوْ الدِّيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٨٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦٣/١ .

(١٤) فِي الْبَابِ السَّابِقِ ، كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ أَيْضًا .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٧) فِي ب : لِشُرَكَائِهِ .

(١٨) فِي م : وَقَوْلُهُمْ .

(١٩) فِي م : لِتَحَقُّقِ .

(٢٠) فِي م نِيَادَةً : كَانَ .

(٢١) فِي ب : إِذَا .

« الْمُؤْمِنُونَ تَنَكَّافُوا<sup>(٢٢)</sup> دِمَاؤُهُمْ »<sup>(٢٣)</sup> . ولأنَّ اغْتِيَابَ التَّسَاوِي فِي الصِّفَاتِ وَالْفَضَائِلِ ، يُفْضِي إِلَى اسْتِقْطِاقِ الْقِصَاصِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَقَوَاتِ حِكْمَةِ الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقُطَ اغْتِيَابُهُ ، كَالطُّوْلِ وَالْقَصْرِ ، وَالسَّوَادِ وَالْبَيَاضِ .

**فصل :** ولا يَشْتَرِطُ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ كَوْنُ الْقَتْلِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، بَلْ مَتَى قُتِلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا عَامِدًا عَالِمًا بِإِسْلَامِهِ ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ ، سَوَاءً كَانَ قَدْ هَاجَرَ أَوْ لَمْ يَهَاجِرْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالْقَتْلِ فِي غَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَقْتُولُ هَاجِرًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ ، عَمْدًا قَتَلَهُ أَوْ خَطَأً ، وَإِنْ كَانَ قَدْ هَاجَرَ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، كَرَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ دَخَلَا دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، ضَمِنَهُ بِالْذِّيَّةِ ، وَلَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً كَقَوْلِهِ . وَلَوْ قَتَلَ رَجُلًا أَسِيرًا مُسْلِمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ إِلَّا بِالْذِّيَّةِ ، عَمْدًا قَتَلَهُ أَوْ خَطَأً . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ، وَلَأنَّهُ قَتْلٌ مِنْ يَكْفَاهُ عَمْدًا ظَلَمًا ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَلَأنَّ كُلَّ دَارٍ يَجِبُ فِيهَا الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ فِيهَا إِمَامٌ ، يَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِمَامٌ ، كَذَا إِبْنُ الْقَيِّمِ .

**فصل :** وَقَتْلُ الْغِيلَةِ وَغَيْرِهِ سَوَاءً فِي الْقِصَاصِ وَالْعَقْرِ ، وَذَلِكَ لِلرَّوْلِيِّ دُونَ السُّلْطَانِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنْ يُقَتَلَ بِهِ ، وَلَيْسَ لِرَوْلِيِّ الدِّمُ أَنْ يَغْفُو عَنْهُ ، وَذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ . / وَالْغِيلَةُ عِنْدَهُ ، أَنْ يُخَذَّعَ الْإِنْسَانُ ، فَيُدْخَلَ بَيْتًا أَوْ نَحْوَهُ ، فَيُقَتَلَ أَوْ يُؤْخَذَ مَالُهُ . وَلَعَلَّهُ يَخْتَجُّ بِقَوْلِ عَمَرَ ، فِي

و ٨/٩

(٢٢) فِي الْأَصْلِ ، أ : م : هـ : تَنَكَّافُوا .

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَرَمِ الْمَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْمَدِينَةِ ، وَفِي : بَابِ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْحِجَةِ ، وَفِي : بَابِ إِيْمٍ مِنْ تَبَرُّمٍ مِنْ مَوَالِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ التَّصَدَّقِ وَالتَّنَازُعِ فِي الْعِلْمِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْاِحْتِسَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٦٦/٣ ، ١٢٢/٤ ، ١٩٢/٨ ، ١٢٠/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الْمَدِينَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٩٩/٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْمَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكَ ، وَفِي : بَابِ أَهْقَادِ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّهَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٦٩/١ ، ٤٨٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقَوْدِ بَيْنَ الْأَحْرَارِ وَالْمَالِكِ فِي النَّفْسِ ، وَبَابِ سَقُوطِ الْقَوْدِ مِنَ الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمَجْهِيُّ ١٨/٨ ، ٢١ ، ٢٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْمُسْلِمِينَ تَنَكَّافُوا دِمَاؤُهُمْ ، مِنْ كِتَابِ الدِّهَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٩٥/٢ . وَإِبْنُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١١٩/١ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٥١ ، ١٨٠/٢ ، ١٩٢ ، ٢١١ ، ٢١٥ ، ٣٩٨ .



الذى قُتِلَ غِيلَةً : لو ثَمَّالاً عليه<sup>(٢٤)</sup> أهل صنعاء لأَقْدَتْهُمْ<sup>(٢٥)</sup> . به<sup>(٢٦)</sup> وبقيايه على المحارب . ولنا ، عمومُ قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾<sup>(٢٧)</sup> . وقول النبي ﷺ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَيْنِ »<sup>(٢٨)</sup> . ولأنه قُتِلَ في غير المحاربة ، فكان أمره إلى وليه ، كسائر القتلى ، وقول عمر : لأَقْدَتْهُمْ به<sup>(٢٩)</sup> . أى أَمَكْنْتُ الوليَّ من استيفاء القود منهم .

**فصل :** وإذا قَتَلَ رَجُلًا ، وادَّعى أَنَّهُ وَجَدَهُ مع امرأته ، أو أَنَّهُ قَتَلَهُ دَفْعًا عن نَفْسِهِ ، أو أَنَّهُ دَخَلَ مَنْزِلَهُ يَكَابِرُهُ على ماله ، فلم يَقْدِرْ على دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ ، لم يَقْبَلْ قوله إِلَّا بَيِّنَةً ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .<sup>(٣٠)</sup> وبه قال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وابنُ الْمُثَنَّى . ولا أَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا ، وَسَوَاءٌ وَجَدَ في دارِ الْقَاتِلِ ، أو في غيرها ، أو وَجَدَ معه سِلَاحٌ ، أو لم يُوجَدْ ؛ لما رَوَى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(٣١)</sup> ، أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ وَجَدَ مع امرأته رَجُلًا فَقَتَلَهُ ، فقال : إن لم يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فليُعْطِ بِرَمْتِهِ<sup>(٣٢)</sup> . ولأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ما يَدَّعيه ، فلا يَثْبُتُ بِمَجَرَّدِ الدَّعْوَى . وإن اعْتَرَفَ الوليُّ بذلك ، فلا قِصاصَ

(٢٤) في الأصل ، ب : عليها .

(٢٥) ق : م : لأَقْدَتْهُمْ .

(٢٦) في الأصل : بها .

وأخرجه البخاري ، في : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٠/٩ ، وإمام مالك ، في : باب ما جاء في الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٧١ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/٢٠٢ ، وعبد الرزاق ، في : باب التفرقة يقتلون الرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٤٧٦ . وانظر : نصب الرأية ٤/٣٥٣ .

(٢٧) في ب بعده : ﴿ فلا يسرف في القتل ﴾ .

(٢٨) انظر ما تقدم في صفحة ٤٤٨ ، ٤٥٨ .

(٢٩) ٢٩-٢٩ سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٠) أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٣٧ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٤٣٣ ، ٤٣٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٤٠٣ . وأعطى برمته : أى بمجملته .

عليه ولا دية؛ لما روي عن عمر، رضي الله عنه، أنه كان يوماً يتغذى، إذ جاءه رجل يعضو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا. فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إني ضربت فخذَي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلتها. فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط<sup>(٣١)</sup> الرجل و<sup>(٣٢)</sup> فخذَي المرأة. فأخذ عمر سيفه فهزّه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فقد رواه سعيد في «سنينه»<sup>(٣٣)</sup>. وروي عن الزبير، أنه كان يوماً قد خلف<sup>(٣٤)</sup> عن الجيش، ومعه جارية له، فأتاه رجلان فقالا: أعطنا شيئاً. فالتقى إليهما طعماً كان معه، فقالا: خلّ عن الجارية. فضربتهما بسيفه، فقطعهما بضربة واحدة<sup>(٣٥)</sup>. ولأن الحصن اعترف بما يبيع / قتله، فسقط حقه، كما لو أقر بقتله قصاصاً، أو في حدّ يؤجب قتله. وإن ثبت ذلك ببينة، فكذلك.

١٤١٨ - مسألة؛ قال: (وشبه العمد ما ضربته بحشبة صغيرة، أو حجر صغير، أو لكره، أو فعل به فعلاً، الأغلب من ذلك الفعل أنه لا يقتل مثله، فلا قود في هذا، والدية على العاقلة)

شبه العمد أحد أقسام القتل، وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً؛ إما لقصد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له، فيُسرف فيه، كالضرب بالسوط، والعصا، والحجر الصغير، والوكز باليد<sup>(١)</sup>، وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل، فهو شبه عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل، ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد؛ لاجتماع العمد

(٣١-٣٢) سقط من: ب، م.

(٣٢) لم نجده فيما بين أيدينا من سنن سعيد. وانظر: إرواء الغليل ٧/٢٧٤.

(٣٣) في ب: «خلف».

(٣٤) انظر: الأخبار الموقيات ٣٨٢.

(١) في ب، م: «واليد».

والخطأ فيه ، فإنه عمَدَ الفِعْلَ ، وأخطأ في القَتْلِ ، فهذا لا قَوْدَ فيه . والدَّيَّةُ على العاقلة ، في قول أكثر أهل العلم . وجعله مالكٌ عمَداً موجباً للقصاص ؛ لأنه <sup>(٢)</sup> ليس في كتاب الله إلا العمْدُ والخطأ ، فمن زاد قِسْماً ثالثاً ، زاد على النصِّ ، ولأنه قَتَلَهُ بفِعْلٍ عمَّده ، فكان عمَداً ، كما لو غَرَزَهُ بإبرة فقتله . وقال أبو بكرٍ من أصحابنا : تجبُ الدَّيَّةُ في مالِ القاتِلِ . وهو قول ابنِ شبرمة ؛ لأنه موجبُ فِعْلٍ عمْدٍ ، فكان في مالِ القاتِلِ ، كسائر الجنائيات . ولنا ، ما رَوَى أبو هريرة ، قال : اقتتلَّت امرأتانِ من هذيل ، فرمَتْ إحداهُما الأخرى بحجرٍ ، فقتلتها وما في بطنها ، فقضى النَّبِيُّ ﷺ أن ديةَ جَنِينِها عَمْدٌ أو وليدةٌ ، وقضى بديَّةِ المرأةِ على عاقلَتِها . مُتَّفَقٌ عليه <sup>(٣)</sup> . فأوجبَ دِيَّتَها على العاقلة ، والعاقلة لا تحمِلُ عمَداً ، وأيضاً قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « ألا <sup>(٤)</sup> إن في قَتيلِ خطيئِ العَمْدِ ، قَتيلِ السَّوْطِ والعَصَا والحَجَرِ ، مائةٌ مِنَ الإِبلِ » <sup>(٥)</sup> . وفي لفظ ، أن النَّبِيَّ ﷺ قال : « عَقْلُ شَيْبَةِ العَمْدِ مُعَظَّ ، مِثْلُ عَقْلِ العَمْدِ ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ » . رواه أبو داود <sup>(٦)</sup> . وهذا نصٌّ ، وقوله هذا قِسْمٌ ثالثٌ . قلنا : نعم ، هذا ثَبَتَ بالسُّنَّةِ ، والقِسْمَانِ الْأَوَّلَانِ ثَبَتَا بِالكِتَابِ ، ولأنه قَتْلٌ لا يُوجِبُ الْقَوْدَ ، فكانت دِيَّتُهُ على العاقلة ، كقَتْلِ الخطيئِ .

١٤١٩ - مسألة ؛ قال : ( والخطأ على ضرَّين ؛ أحدهما أن يرمى الصيد ، أو

(٢) في م : : ولأنه .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الكهانة ، من كتاب الطب ، وفي : باب جنين المرأة ، وباب جنين المرأة وأن العقل على الولد وعصبة الولد لا على الولد ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٧٥/٧ ، ١٤/٩ ، ١٥٠ ، ومسلم ، في : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٩/٣ ، ١٣١٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٨/٢ ، ٤٩٩ . والنسائي ، في : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٢/٨ ، ٤٣ . وابن ماجه ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ . والدارمي ، في : باب دية الخطأ على من همى ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٤/٢ ، ٥٣٥ .

(٤) في م : : لا .

(٥) تقدم ترجمه ، في صفحة ٤٤٧ .

(٦) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ .

يَفْعَلُ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ ، فَيَقُولُ إِلَى الْإِلَافِ حُرٌّ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، فَكَوْنَ / الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَعَلَيْهِ عَقْدُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ )

وجُمِلَتْهُ أَنْ الْخَطَأُ أَنْ يَفْعَلَ فِعْلًا لَا يُرِيدُ بِهِ إِصَابَةَ الْمَقْتُولِ ، فَيُصِيبُهُ وَيَقْتُلُهُ ، مثل أن يَرْمِيَ صَيْدًا أَوْ هَدَفًا ، فَيُصِيبُ إِنْسَانًا فَيَقْتُلُهُ . قال ابنُ المُنْدَرِجِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ الْقَتْلَ الْخَطَأَ ، أَنْ يَرْمِيَ الرَّأْيِي شَيْئًا ، فَيُصِيبُ غَيْرَهُ ، لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِيهِ . هذا قولُ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةَ ، وَالتَّحْمِي ، وَالرُّهْرِيِّ ، وَابْنِ شُبْرَمَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . فهذا الضَّرْبُ مِنَ الْخَطَأِ تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَالْأَصْلُ فِي وَجُوبِ الدِّيَّةِ وَالْكَفَّارَةِ ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ <sup>(١)</sup> . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا لِهَذَا عَهْدٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ بِهِ الدِّيَّةَ ، وَلَمْ يَذْكُرْ قِصَاصًا ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ ، وَالنَّسِيَانُ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » <sup>(٣)</sup> . وَلَئِنْ لَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصُ فِي عَمْدِ الْخَطَأِ ، فَفِي الْخَطَأِ أَوَّلَى .

**فصل :** وَإِنْ قَصَدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا ، فَقَتَلَ آدَمِيًّا ، مِثْلَ أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَ بَهِيمَةٍ ، أَوْ آدَمِيًّا مَعْصُومًا ، فَيُصِيبُ غَيْرَهُ ، فَيَقْتُلُهُ ، فَهُوَ خَطَأٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمُنْدَرِجِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ الْخَطَأَ ، أَنْ يَرْمِيَ الرَّأْيِي شَيْئًا ، فَيُصِيبُ غَيْرَهُ . وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ هَذَا عَمْدٌ ؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ رَمَى نَصْرَانِيًّا ، فَلَمْ يَقْعُ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى أَسْلَمَ ، أَنَّهُ عَمْدٌ يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ؛ لِكَوْنِهِ قَصْدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا ، قَتَلَ بِهِ إِنْسَانًا .

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) تقدم تخريجُه ، في : ١٤٦/١ .

١٤٢٠ - مسألة ؛ قال : ( والضربُ الثاني ، أن يُقتلَ في بلادِ الرومِ من عندهُ آله كافرٌ ، ويكونُ قد أسلمَ ، وكنتم إسلامه ، إلى أن يُقدَرَ على التخلُّصِ <sup>(١)</sup> إلى أرضِ الإسلامِ ، فيكونَ عليه في ماله عتقُ رَقبةٍ مُؤمنةٍ ، بِلادِيَةٍ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> )

هذا الضربُ الثاني من الخطأ ، وهو أن يقتلَ في دارِ <sup>(٣)</sup> / الحربِ مَنْ يظنُّه كافرًا ، ويكونُ مسلمًا . ولا خلافُ في أنَّ هذا خطأٌ ، لا يُوجبُ قصاصًا ؛ لأنَّه لم يقصد قتلُ مسلمٍ ، فأشبه ما لو ظنَّه صيِّدًا فبانَ آدميًا ، إلَّا أنَّ هذا لا تجبُ به <sup>(٤)</sup> ديةٌ أيضًا ، ولا يجبُ إلَّا الكفارةُ . روى <sup>(٥)</sup> هذا عن ابنِ عباسٍ . وبه قال عطاءٌ ، ومجاهدٌ ، وعكرمةٌ ، وقتادةٌ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو ثورٍ ، وأبو حنيفةٌ . وعن أحمدٍ ، روايةٌ أخرى ، تجبُ به الديةُ والكفارةُ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعيُّ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ <sup>(٦)</sup> . وقال عليه السلام : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلٍ خَطَأً الْعَمِيدَ ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ » <sup>(٧)</sup> . ولأنَّه قتلُ مسلمًا خطأً ، فوجِبَتْ دِيَّتُهُ ، كما لو كان في دارِ الإسلامِ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . ولم يذكُرْ دِيَّةً ، وتركه ذكْرُها في هذا القسمِ ، مع ذكْرِها في الذي قبله وبعده ، ظاهرٌ في أنَّها غيرُ واجبةٍ ، وذكْرُه لهذا <sup>(٨)</sup> قسمًا مفردًا ، يدلُّ على أنَّه لم يَدْخُلْ في عمومِ الآية التي احتجُّوا بها ، ويخصُّ بها عمومُ الخير الذي رَوَّاهُ .

١٤٢١ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ )

(١) في ب : التخليص .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) في ب ، م : أرض .

(٤) في ب : فيه .

(٥) في م : وروى .

(٦) تقدم تحريمه ، في : ٢٤٠/٦ .

(٧) في ب : هذا .

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يُوجِبُونَ عَلَى مُسْلِمٍ قِصَاصًا بِقَتْلِ كَافِرٍ ، أَيْ كَافِرٍ كَانَ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَعَثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَمَعَاوِيَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعِطَاءُ ، وَالْحَسَنُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ شَبَّوْمَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ النَّحَّيْجِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالذَّمِّ خَاصَّةً . قَالَ أَحْمَدُ : الشَّعْبِيُّ وَالنَّحَّيْجِيُّ قَالَا : دِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ، مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ قُتِلَ يُقْتَلُ بِهِ . هَذَا عَجَبٌ ، يَصِيرُ الْمَجُوسِيُّ مِثْلَ الْمُسْلِمِ ، سُبْحَانَ اللَّهِ ، مَا هَذَا الْقَوْلُ ! وَاسْتَبْشَعَهُ . وَقَالَ : النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »<sup>(١)</sup> . وَهُوَ يَقُولُ : يُقْتَلُ بِكَافِرٍ . فَأَيُّ شَيْءٍ أَشَدُّ مِنْ هَذَا ! وَاسْتَحْجُوا بِالْعُمُومَاتِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي (أَوَّلِ الْبَابِ<sup>(٢)</sup>) ، وَمَا رَوَى ابْنُ الْبَيْلَمَانِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أَقَادَ مُسْلِمًا يَذُمُّ ، وَقَالَ : « أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفَى<sup>(٣)</sup> دِيَّتِهِ »<sup>(٤)</sup> . وَلَا تَكُنْ مَقْصُومٌ عِصْمَةً مُؤَبَّدَةً ، فَيُقْتَلُ بِهِ / قَاتِلُهُ ، كَالْمُسْلِمِ . وَنَحْنُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى يَدِّيَّتُهُمْ أَذْنَاهُمْ ، وَلَا يُقْتَلُ مُؤَمِّنٌ بِكَافِرٍ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ<sup>(٥)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كِتَابَةِ الْعِلْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ ، وَفِي : بَابِ فَكَاكِ الْأَسْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسِّيرِ ، وَفِي : بَابِ الْعَاقِلَةِ ، وَبَابِ لَا يَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣٨/١ ، ٤٨/٤ ، ١٤/٩ ، ١٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ أَقْيَادِ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ لَا يَقْتُلُ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨١/٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقَوْدِ بَيْنَ الْأَحْرَارِ وَالْمَعَالِيكِ فِي النَّفْسِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ١٨/٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَقْتُلُ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٩٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧٩/١ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « بَعْدَهُ وَ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٣٥/٣ . وَابْنُ بَيْيَانٍ ضَعَفَ الْخَبَرَ الَّذِي رَوَى فِي قَتْلِ الْمُؤْمِنِ بِالْكَافِرِ وَمَا رَوَى عَنْ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣١ ، ٣٠/٨ . وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، انْظُرْ : كِتَابَ الدِّيَاتِ . تَرْتِيبُ الْمُسْنَدِ ١٠٥/٢ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ قَوْدِ الْمُسْلِمِ بِالذَّمِّ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ١٠١/١٠ .

(٥) تَقْدِيمُ تَرْجُمِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٤٦٠ .

رواه البخاري ، وأبو داود . وعن علي رضي الله عنه <sup>(٦)</sup> قال : من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر . رواه الإمام أحمد <sup>(٧)</sup> . ولأنه منصوص بالكفر ، فلا يقتل به المسلم ، كالمستأمن ، والعمومات مخصوصات بحديثنا ، وحديثهم ليس له إسناد . قاله أحمد . وقال الدارقطني : يرويه ابن التيماني ، وهو ضعيف إذا استند ، فكيف إذا أرسل <sup>(٨)</sup> ؟ والمعنى في المسلم أنه مكافئ للمسلم ، بخلاف الذمي ، فأما المستأمن ، فوافق أبو حنيفة الجماعة في أن المسلم لا يقاد به ، وهو المشهور عن أبي يوسف . وعنه : يقتل به ؛ لما سبق في الذمي . ولنا ، أنه ليس بمحققون الدم على التأييد ، فأشبهه الحرابي ، مع ما ذكرنا من الدليل في التي قبلها .

**فصل : فإن قتل كافر كافراً ثم أسلم القاتل ، أو جرحه ثم أسلم الجارح ، ومات المجروح . فقال أصحابنا : يقتص منه . وهو قول الشافعي ؛ لأن القصاص عقوبة ، فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها ، كالحدود ، ولأنه <sup>(٩)</sup> حق وجب عليه قبل إسلامه ، فلم يسقط بإسلامه ، كالذنين . ويحتمل أن لا يقتل به . وهو قول الأوزاعي ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر » . ولأنه مؤمن ، فلا يقتل بكافر ، كما لو كان مؤمناً حال قتله ، ولأن إسلامه لو قارن السبب ، منع عمله ، فإذا طراً ، أسقط <sup>(١٠)</sup> حكمه .**

**فصل : وإن جرح مسلم كافراً ، فأسلم المجروح ، ثم مات مسلماً بسيارية**

(٦) سقط من م .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٤/٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . المصنف ٢٩٥/٩ . وليس في المسند . انظر : الإرواء ٢٦٧/٧ .

(٨) انظر موضع تخرج الحديث من سنن الدارقطني ١٣٥/٣ .

(٩) سقطت الواو من م .

(١٠) في الأصل : « مؤمن » . وهي رواية .

(١١) في م : « سقط » .

الجُرح ، لم يُقتل به قاتله ؛ لأنَّ التَّكافؤَ مَعْدُومٌ حَالُ الْجَنَايَةِ ، وعليه دِيَّةٌ مُسْلِمٌ ؛ لأنَّ اعتبارَ الأَرْضِ بِحَالَةِ اسْتِقْرَارِ الْجَنَايَةِ ، بِدَلِيلٍ مَالُو قَطَعَ يَدَي رَجُلٍ وَرِجْلَيْهِ ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، ففیه <sup>(١٢)</sup> دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَوْ اعْتَبِرَ حَالُ الْجُرح ، وَجَبَ دِيَّتَانِ ، وَلَوْ قَطَعَ حُرٌّ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ عَتَقَ وَمَات ، لَمْ يَجِبْ قِصَاصٌ ؛ لَعَدَمِ التَّكافؤِ <sup>(١٣)</sup> حَالُ الْجَنَايَةِ ، وَعَلَى الْجَانِي دِيَّةٌ حُرٌّ اِعْتِبَارًا بِحَالِ الاسْتِقْرَارِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمِزْهَبُ <sup>(١٤)</sup> الشَّافِعِيِّ . / ط ١٠/٩

وَاللَّسِيْدُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ، مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ ، أَوْ نِصْفِ دِيَّةِ حُرٍّ ، وَالْبَاقِي لِيُورَثِيهِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَتْ أَقْلٌ ، فَهِيَ الَّتِي وَجَدَتْ فِي مِلْكِهِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ حَصَلَ بِحُرْمَتِهِ ، وَلاَحِقَ لَهُ فِيمَا حَصَلَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ الدِّيَّةَ ، لَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ نَقْصَ الْقِيَمَةِ حَصَلَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ ، <sup>(١٥)</sup> (وَهُوَ إِعْتَاقُهُ) . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ ، ثُمَّ أَعْتَقَ وَمَات ، أَنَّ عَلَى <sup>(١٦)</sup> الْجَانِي قِيَمَتَهُ لِلْسَّيِّدِ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِحَالِ الْجَنَايَةِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَبِي الْخَطَّابِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : مَنْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَات ، ضَمِنَتْهُ بِدِيَّةِ ذِمِّيٍّ ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَمَات ، فَعَلِيَ الْجَانِي قِيَمَتَهُ لِلْسَّيِّدِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْقِصَاصِ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الْجَنَايَةِ ، دُونَ حَالِ السَّرَايَةِ ، فَكَذَلِكَ الدِّيَّةُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجُرحِ مَضْمُونَةٌ ، فَإِذَا أَتَلَفْتَ <sup>(١٧)</sup> حُرًّا مُسْلِمًا ، وَجَبَ ضَمَانُهُ بِدِيَّةٍ كَامِلَةٍ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِجُرحٍ ثَانٍ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ : عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِلْسَّيِّدِ . لَا خِلَافَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي وَجُوبِ الزَّائِدِ عَلَى الْقِيَمَةِ مِنْ دِيَّةِ الْحُرِّ لِلْوَرَثَةِ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَحْمَدُ . وَلَئِنْ الْوَاجِبُ مُقَدَّرٌ بِمَا تُفَضِّلُ إِلَيْهِ السَّرَايَةُ ، دُونَ مَا تُتْلِفُهُ الْجَنَايَةُ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ مَنْ قَطَعَتْ يَدَاهُ <sup>(١٨)</sup> وَرِجْلَاهُ ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ ،

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في ب زيادة : في .

(١٤) في م : وهو مذهب .

(١٥) - (١٥) في م : وإعتاقه .

(١٦) في ب : أتلف .

(١٧) في ب : يده .



لم يُلْزِمَ الجانيَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ ، وَلَوْ قَطَعَ إصْبَعًا ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، لَوَجِبَتِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَرَتْ إِلَى نَفْسِ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، تَجِبُ دِيَّتُهُ كَامِلَةً . فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ مُرْتَدًّا ، أَوْ حَرَبِيًّا ، فَسَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ ، سِوَاءِ أَسْلَمَ قَبْلَ السَّرَاةِ أَوْ لَمْ يُسْلِمَ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ غَيْرُ مَضْمُونٍ ، فَلَمْ يَضْمَنْ بِسَرَاةِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا .

**فصل :** وَلَوْ قَطَعَ يَدُ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ ، ثُمَّ مَاتَ بِسَرَاةِ الْجُرْحِ ، لَمْ يَجِبْ فِي النَّفْسِ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهَا نَفْسُ مُرْتَدٍّ غَيْرِ مَعْصُومٍ وَلَا مَضْمُونٍ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ يَدُ ذِمِّيٍّ فَصَارَ حَرَبِيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ جِرَاحِهِ . وَأَمَّا الْيَدُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهَا .

١١/٩

وَذَكَرَ <sup>(١٨)</sup> الْقَاضِي وَجْهًا فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ اسْتَقَرَّ / حُكْمُهُ بِانْقِطَاعِ حُكْمِ سَرَاةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ طَرَفُهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، أَوْ جَاءَ آخِرُ فَقَتَلَهُ ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ هُوَ قَتْلٌ <sup>(١٩)</sup> لَمْ يَجِبْ بِهِ الْقَتْلُ ، فَلَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْقَطْعَ لَمْ يَصِرْ قَتْلًا . وَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الطَّرْفِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَتْلٌ لَغَيْرِ مَعْصُومٍ . وَالثَّانِي ، تَجِبُ ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ حُكْمِ سَرَاةِ الْجُرْحِ <sup>(٢٠)</sup> لَا يُسْقِطُ ضَمَانَهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرَفَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَتَلَهُ آخَرُ . فَعَلَى هَذَا ، هَلْ يَجِبُ ضَمَانُهُ بِدِيَةِ الْمَقْطُوعِ ، أَوْ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ دِيَةِ النَّفْسِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَجِبُ دِيَّةُ الْمَقْطُوعِ ، فَلَوْ قَطَعَ يَدُهُ وَرَجَلُهُ ، ثُمَّ ارْتَدَّ وَمَاتَ ، فَفِيهِ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ الرَّدَّةَ قَطَعَتْ حُكْمَ السَّرَاةِ ، فَأَشْبَهَ انْقِطَاعَ حُكْمِهَا بِانْدِمَالِهَا ، أَوْ بِقَتْلِ آخَرٍ لَهُ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ <sup>(٢١)</sup> لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ ، فَمَعَ الرَّدَّةُ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ قَطَعَ صَارَ قَتْلًا ، فَلَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، وَفَارَقَ أَصْلَ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَصِرْ قَتْلًا ، وَلِأَنَّ الْإِنْدِمَالَ وَالْقَتْلَ مَنَعَ وَجُودَ السَّرَاةِ ، وَالرَّدَّةَ مَنَعَتْ ضَمَانَهَا ، وَلَمْ تَمْنَعْ جَعْلَهَا قَتْلًا . وَلِلشَّافِعِيِّ مِنَ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مَا قُلْنَا .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : ١ : وَذَكَرَهُ .

(١٩) فِ ب ٣ : قَبْلَ ٢ .

(٢٠) فِ ب ٣ : م ، ١ : الْجِرَاحُ ٢ .

(٢١) فِ ١ ، ب ، م ، ١ : وَلِأَنَّهُ ٢ .

**فصل :** وإن قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ نَصْرَانِيٍّ فَنَمَجَسَ ، وَقُلْنَا : لَا يُقَرُّ . فَهُوَ كَالو<sup>(٢٢)</sup> جَنَى عَلَى مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقَرُّ عَلَيْهِ . وَجَبَتْ دِيَّةُ مَجُوسِيٍّ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مَجُوسِيٍّ ، فَتَنَصَّرَ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَقُلْنَا : يُقَرُّ . وَجَبَتْ دِيَّةُ نَصْرَانِيٍّ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، أَنَّ تَجِبَ دِيَّةُ نَصْرَانِيٍّ فِي الْأُولَى ، وَدِيَّةُ مَجُوسِيٍّ فِي الثَّانِيَةِ ، كَقَوْلِهِمْ فِي مَنْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ ذِمِّيٍّ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِنَايَةِ ، ضَمِنَهُ بَقِيعةُ عَبْدٍ ذِمِّيٍّ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ .

**فصل :** وإن قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَوَجَّهُ عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ زَمَنُ الرَّدَّةِ تَسْرِيً فِي مِثْلِهِ الْجِنَايَةِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . وَهَلْ يَجِبُ فِي الطَّرْفِ الَّذِي قُطِعَ فِي إِسْلَامِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ بِالْجِنَايَةِ وَالسَّرَايَةِ كُلِّهَا ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ / جَمِيعُهَا فِي الْإِسْلَامِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ ، أَحَدُهُمَا فِي الْإِسْلَامِ ، وَالْآخَرُ فِي الرَّدَّةِ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُسْلِمٌ حَالَ الْجِنَايَةِ وَالْمَوْتِ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، وَاحْتِمَالُ السَّرَايَةِ حَالَ الرَّدَّةِ لَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ السَّبَبِ الْمَعْلُومِ بِاخْتِمَالِ الْمَانِعِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ بِمَرَضٍ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ ، أَوْ بِالْجُرْحِ<sup>(٢٣)</sup> مَعَ شَيْءٍ آخَرَ يُؤَثِّرُ فِي الْمَوْتِ ، فَأَمَّا الدِّيَّةُ ، فَتَجِبُ كَامِلَةً . وَيَحْتَمِلُ وَجُوبَ نِصْفِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحٍ مَضْمُونٍ وَسِرَايَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ ، فَوَجَبَ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ وَجَرَحَ نَفْسَهُ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ زَمَنُ الرَّدَّةِ لَا تَسْرِي فِي مِثْلِهِ الْجِنَايَةِ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ أَوْ الْقِصَاصُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَى إِلَى حَالٍ لَوْ مَاتَ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مُتَكَافِئَانِ حَالَ الْجِنَايَةِ وَالسَّرَايَةِ وَالْمَوْتِ ، فَأَشْبَهَ مَا

(٢٢) سقط من : الأصل ، م .

(٢٣) في ب : ١ : وبالجرح .

لو<sup>(٢٤)</sup> لم يَرْتَدَّ . وإن كان الجرحُ حَطَأً وجبت الكفارة بكلِّ حالٍ ، لأنَّه قَوَّتْ نَفْسًا مَعْصُومَةً .

**فصل :** وإن جَرَحَهُ وهو مُسْلِمٌ فارتدَّ ، ثم جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ ، ثم أسْلَمَ وماتَ منهما ، فلا قصاصَ فيه ؛ لأنَّه ماتَ من جُرْحَيْنِ مَضمُونٍ وغيرِ مَضمُونٍ ، ويَجِبُ فيه نِصْفُ الدِّيَةِ لذلك . وسواءٌ تَسَاوَى الجُرْحَانِ ، أو زادَ أَحَدُهُما ، مثلُ أنْ قَطَعَ يَدَيْهِ وهو مُسْلِمٌ فارتدَّ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، أو كانَ بالعكسِ ؛ لأنَّ الجُرْحَ في الحالينِ كَجُرْحِ رَجُلَيْنِ . وهل يَجِبُ القِصاصُ في الطَّرْفِ الذي قَطَعَهُ في حالِ إسلامِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على مَنْ قَطَعَ طَرَفَهُ وهو مُسْلِمٌ ، فارتدَّ وماتَ في رِدَّتِهِ . ولو قَطَعَ طَرَفَهُ في رِدَّتِهِ أَوَّلًا ، فأسْلَمَ ، ثم قَطَعَ طَرَفَهُ الآخَرَ ، وماتَ منهما ، فالْحُكْمُ فيه كالتى قَبْلُهَا .

**فصل :** وَيُقْتَلُ الذَّمِيُّ بالمُسْلِمِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ الْيَهُودِيَّ الذي رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ من الْأَنْصَارِ على أَوْصَاحِهَا<sup>(٢٥)</sup> ، ولأنَّه إذا قُتِلَ بِمِثْلِهِ فِيمَنْ قَوَّهَ أَوَّلَى . وَيُقْتَلُ الذَّمِيُّ بِالذَّمِيِّ ، سواءً اتَّفَقَتْ أَذْيَانُهُمْ أو اختلفَتْ . فلو قَتَلَ النَّصْرَانِيُّ مَجُوسِيًّا أو يَهُودِيًّا ، / ١٢/٩ قُتِلَ بِهِ . نَصَّ عليه أَحَدُ في النَّصْرَانِيِّ يُقْتَلُ بِالْمَجُوسِيِّ إذا قَتَلَهُ ، قيل : فكيف يُقْتَلُ بِهِ ، وَدِيَاتُهُمَا<sup>(٢٦)</sup> ؟ فقال : أَذْهَبُ إلى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ رَجُلًا بِامْرَأَةٍ . يعْنِي أَنَّهُ قَتَلَهُ بِهَا مع اِخْتِلَافِ دِيَّتَيْهِمَا ، ولأنَّهُمَا تَكَافَأَا في الْعِصْمَةِ بِالذَّمِّ وَنَقِصَةِ الْكُفْرِ ، فَجَرَى الْقِصاصُ بينهما ، كما لو تَسَاوَى دِيَّتُهُمَا . وهذا مذهبُ الشافعيِّ .

**فصل :** ولا يُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِخَرَبِيٍّ . لا نَعْلَمُ فيه إِخْلَافًا ؛ لأنَّه مُباحٌ الدَّمُ على الإِطْلَاقِ ، أَشْبَهَ الْخِزْنِيرَ ، ولا دِيَّةَ فيه لذلك ولا كَفَّارَةً ، ولا يَجِبُ بِقَتْلِ الْمُرتَدِّ قِصاصٌ ولا دِيَّةٌ ولا كَفَّارَةٌ لذلك ، سواءً قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ . وهو قولُ أَصْحَابِ الشافعيِّ . وقالَ بعضُ

(٢٤) سقط من : الأصل ، م .

(٢٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٤٨ .

(٢٦) في م : ١ : ودِيَّتُهُمَا .

أصحاب الشافعي : يجب القصاصُ على الذمّي بقتله ، والدّية إذا عَفَا عنه ؛ لأنّه لا ولاية له في قتله . وقال بعضهم : يجب القصاصُ دون الدّية ؛ لأنّه لا قيمة له . ولنا ، أنّه مباح الدّم ، أشبه الحربى ، ولأنّ مَنْ لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمّي ، كالحربى .

**فصل :** وليس على قاتل الزّانى المُحصَن قصاصٌ ولا ديةٌ ولا كفارةٌ . وهذا ظاهرٌ مذهب الشافعي . وحكى بعضهم وجهها ، أنّ على قاتله القود ؛ لأنّ قتله إلى الإمام ، فيجب القودُ على مَنْ قتلَه سيّواه<sup>(٢٧)</sup> ، كمن عليه القصاصُ إذا قتلَه غيرُ مُستحقّه . ولنا ، أنّه مباح الدّم ، وقتله مُتَحَتِّمٌ ، فلم يضمن كالحربى ، ويتطلّب ما قاله بالمرتدّ ، وفارق القاتل ، فإنّ قتله غيرُ مُتَحَتِّمٍ . وهو مُستحقٌّ على طريقِ المعاوضة ، فاحتصُر بمُستحقّه ، وههنا يجب قتله لله تعالى ، فأشبه المرتدّ ، وكذلك الحكمُ في المُحارب الذى تَحَتَّم قتله .

**فصل :** ويُقتل المرتدّ بالمسلم والذمّي ، ويُقدّم القصاصُ على القتلِ بالرّدّة ؛ لأنّه حقٌّ آدميٌّ . وإن عَفَا عنه ولّى القصاصي ، فله ديةُ المقتول ، فإن أسلم المرتدّ فهي في ذمّته ، وإن قُتل بالرّدّة أو مات ، تعلّقَت بماله . وإن قطعَ طرفاً من أحدهما ، فعليه القصاصُ فيه أيضاً . وقال بعضُ أصحاب الشافعي : لا يُقتل المرتدّ بالذمّي ، ولا يُقطع طرفه بطرفه ؛ لأنّ أحكامَ الإسلام في حقه باقية ؛ بدليل وجوبِ العبادات عليه ، ومطالبيته بالإسلام . ولنا ، أنّه كافرٌ ، فيُقتل بالذمّي ، كالأصلي . وقولهم : إنّ أحكامَ الإسلام باقية . / غيرُ صحيح ، فإنّه قد زالت عِصْمَتُهُ وَحُرْمَتُهُ ، وحلّ نكاح المُسْلِمات ، وشراء العبيد المسلمين ، وصحّة العبادات وغيرها ، وأمّا مطالبته بالإسلام ، فهو حُجّة عليهم ، فإنه يُدُلّ على تغليب<sup>(٢٨)</sup> كفره ، وأنّه لا يُقرّ على رِدّته ؛ لسوءِ حاله ، فإذا قُتل بالذمّي مثله فمن هو دونه أولى .

(٢٧) في م : ١ : سواء .

(٢٨) في الأصل : تغلظ .

**فصل :** وإن جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، ثم ارتد ومات المجروح ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّ التَّكَاثُفَ مُشْتَرَطٌ حَالٌ وَجُودِ الْجَنَائِيَةِ ، ولم يُوجَدْ . وإن قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا ، وكان قد أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ؛ لأنَّهُ قَتَلَ مَنْ يَكْفِيهِ عَمْدًا عُذْوَانًا ، فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، كما لو عَلِمَ حاله ، وفَارَقَ من عَلِمَهُ حَرِيًّا ؛ لأنَّهُ لم يَعْمِدْ إلى قَتْلِ مَعْصُومٍ .

١٤٢٢ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا حُرٌّ بِعَيْنِدِ )

ورَوَى هذا عن أنى بكرٍ ، وعمرَ ، وعليٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وبه قال الحسنُ ، وعطاءٌ ، وعمرُ بن عبد العزيز ، وعكرمةٌ ، وعمرُ بن دينارٍ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ . <sup>(١)</sup> ورَوَى ذلك عن الشَّعْبِيِّ ، ورَوَى <sup>(٢)</sup> عن سعيد بن المسيَّبِ ، والنَّخَعِيِّ ، وقَتَادَةَ ، والثَّوْرِيَّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ به ؛ لِعُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ، وَلِقَوْلِ <sup>(٣)</sup> النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ » <sup>(٤)</sup> . ولأنَّهُ آدَمِيُّ مَعْصُومٌ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ . ولَنَا ، ما رَوَى الإمامُ أَحْمَدُ <sup>(٥)</sup> ، بإسنادِهِ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قال : من السَّيِّئَةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَيْنِدِ . <sup>(٦)</sup> وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَيْنِدِ » <sup>(٧)</sup> . رواه الدَّارِقُطْنِيُّ <sup>(٨)</sup> . ولأنَّهُ لَا يُقَطَّعُ طَرْفُهُ بِطَرْفِهِ مع التَّسَاوِي فِي السَّلَامَةِ ، فلا يُقْتَلُ به ، كالأَبِ مع ابْنِهِ ، ولأنَّ الْعَبْدَ مَنْقُوصٌ بِالرَّقِّ ، فلم يُقْتَلْ به الْحُرُّ ، كالمُكَاثِبِ إِذَا مَلَكَ ما يُؤَدِّي ، والعُمُومَاتُ مَخْصُوصَاتٌ بهذا ، فَنَقِيسُ عَلَيْهِ .

(١-١) في ب ، م ، : « وروى » .

(٢) سقطت الواو من : ب ، م ، .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٦٠ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٦٧ .

كما أخرج هذا الجزء من قول علي أيضا البيهقي ، في : باب لا يقتل حر بعبد ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى

٣٤/٨ .

(٥-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٦) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٣/٣ .

**فصل :** ولا يُقتل السيّد بعِيده ، في قول أكثر أهل العلم . وحكى عن النخعي وداود ، أنه يُقتل به ؛ لما روى قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة ، أن النبي ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَاهُ ، وَنَسَنَ جَدْعُهُ جَدْعَنَاهُ » . رواه سعيد ، والإمام أحمد ، والترمذي<sup>(٧)</sup> ، وقال : حديث حسن غريب . مع العمومات والمعنى في التي قبلها . / ولنا ، ما ذكرناه في التي قبلها ، وعن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قال : لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول : « لَا يُقَادُ الْمَمْلُوكُ مِنْ مَوْلَاهُ ، <sup>(٨)</sup> وَالْوَلَدُ مِنْ وَالِدِهِ <sup>(٩)</sup> » لَا قَدْثُهُ مِنْكَ . رواه النسائي<sup>(١٠)</sup> . وعن علي رضي الله عنه ، أن رجلاً قتل عبده ، فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ، ونفاه عاماً ، ومحا اسمه من المسلمين . رواه سعيد ، والحلال<sup>(١١)</sup> . وقال أحمد : ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروة . ورواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن أبي بكر وعمر ، أنهما قالا : مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ ، جُلِدَ مائَةً ، وَحُرِمَ سَهْمُهُ <sup>(١٢)</sup> مع المسلمين<sup>(١٣)</sup> . فأما حديث سمرة ، فلم يُثبت . قال أحمد : الحسن لم يسمع

(٧) أخرجه الإمام أحمد ، في المسند ١٠/٥ - ١٢ ، ١٨ ، ١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل عبده ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٨٣/٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من قتل عبده أو مثل به أبقاده منه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ . والنسائي ، في : باب القود من السيد للمولى ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ . والدارمي ، في : باب القود بين العبد وبين سيده ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩١/٢ .

(٨-٨) في الأصل ، ب : « والوالد من ولده » .

(٩) لعله في السنن الكبرى ، وأخرجه الحاكم ، في : كتاب الحدود . المستدرک ٣٦٨/٤ . والبيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٦/٨ . وأخرج لفظ : « لا يقاد الوالد بالولد » الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاده منه أم لا ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٥/٦ . والإمام أحمد ، في المسند ١٦/١ .

(١٠) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ . والبيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٦/٨ .

(١١) في ب : « من » .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٧/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الحر يقتل العبد عمداً ، من كتاب العقول . المصنف ٤٩١/٩ .

مِنْ سَمَرَةٍ ، إِنَّمَا هِيَ صَحِيفَةٌ . وَقَالَ غَيْرُ<sup>(١٣)</sup> أَحْمَدَ : إِنَّمَا سَمِعَ الْحَسَنُ مِنْ سَمَرَةٍ ثَلَاثَةَ أَحَادِيثَ ، لَيْسَ هَذَا مِنْهَا . وَلَأنَّ الْحَسَنَ أَقْبَى بِخِلَافِهِ ، فَإِنَّهُ يَقُولُ : لَا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ .  
وَقَالَ : إِذَا قَتَلَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ يُضْرَبُ . وَمَخَالَفَتُهُ لَهُ تُدَلُّ عَلَى ضَعْفِهِ .

**فصل :** وَلَا يُقْطَعُ طَرَفُ الْحُرِّ بِطَرَفِ الْعَبْدِ ، بَغِيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ بَيْنَهُمْ . وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَيُقْتَلُ بِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ ، فِيمَنْ هُوَ أَكْمَلُ مِنْهُ أَوَّلَى ، مَعَ عُمُومِ التَّصْوَصِ الْوَارِدَةِ فِي ذَلِكَ . وَمَتَى وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ ، فَقَفَا وَلِيُّ الْجِنَايَةِ إِلَى الْمَالِ ، فَلهِ ذَلِكَ ، وَيَتَعَلَّقُ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، كَالْقِصَاصِ . ثُمَّ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ : بَعُ ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ . لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِذِمَّتِهِ شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالرَّقَبَةِ الَّتِي سَلَّمَهَا ، فَبَرِيَ مِنْهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ، كَمَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ الرَّهْنِ . وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ ، وَاخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَهَلْ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ أَوْ أَرْضُ الْجِنَايَةِ جَمِيعًا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . وَإِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ لِيَمْلِكَ رَقَبَةَ الْعَبْدِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِثْلَافَهُ ، فَكَانَ مَالِكًا<sup>(١٤)</sup> لَهُ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ تَعَلُّقِ بِهِ الْقِصَاصِ ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالْعَفْوِ كَالْحُرِّ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَتَعَلَّقُ أَرْضُ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ ، كَمَا لَوْ عَفَا عَلَى<sup>(١٥)</sup> مَالٍ ؛ لِأَنَّ / الْعَوَضَ الَّذِي عَفَا لِأَجْلِهِ لَمْ يَصِحَّ لَهُ ، فَكَانَ لَهُ عَوَضُهُ ، كَالْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ .

**فصل :** وَيَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَ الْعَبِيدِ فِي النَّفْسِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَالِمٍ ، وَالتَّحِيصِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَنَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ . رِوَايَةُ أُخْرَى ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ الْقِصَاصِ

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، م : : عَنْهُ .

(١٤) فِي م : : مَلِكًا .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : : عَنْ .

تَسَاوَى قِيَمَتِهِمْ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُمْ لَمْ يَجْرِ بَيْنَهُمْ قِصَاصٌ . وَيَتَبَيَّنُ أَنْ يَحْتَصَّ هَذَا بِمَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ ، فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ فَلَا . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَيْسَ بَيْنَ الْعَبِيدِ قِصَاصٌ ، فِي نَفْسٍ وَلَا جُرْحٍ ؛ لِأَنَّهُمْ أَمْوَالٌ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ (١٦) . وَهَذَا نَصٌّ مِنْ (١٧) الْكِتَابِ ، فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ ، وَلَئِنْ (١٨) تَقَاوُتَ الْقِيَمَةُ كَتَفَاوُتَ الذِّيَّةِ وَالْفَضَائِلُ ، فَلَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ كَالْعِلْمِ وَالشَّرَفِ ، وَالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ .

**فصل :** وَيَجْرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَالِمٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : لَا يَجْرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحْمِي ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ مَالٌ ، فَلَا يَجْرَى الْقِصَاصُ فِيهَا ، كَالْبَهَائِمِ ، وَلَئِنْ تَسَاوَى فِي الْأَطْرَافِ مُعْتَبَرٌ فِي جَرَيَانِ الْقِصَاصِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّا لَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَةَ بِالشَّلَاءِ ، وَلَا كَامِلَةَ الْأَصَابِعِ بِالنَّاقِصَةِ ، وَأَطْرَافُ الْعَبِيدِ لَا تَتَسَاوَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ (١٩) . الْآيَةُ ، وَلَئِنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَجَرَى بَيْنَ الْعَبِيدِ ، كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ .

**فصل :** وَإِذَا وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي طَرَفِ الْعَبْدِ ، وَجَبَ لِلْعَبْدِ ، وَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ .

**فصل (٢٠) :** وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلَ ، قُتِلَ بِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ جَرَحَ عَبْدٌ

(١٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٧٨ .

(١٧) فِي ب : هـ فِي هـ .

(١٨) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ م : .

(١٩) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٥ .

(٢٠) فِي ب زِيَادَةٌ : هـ قَالَ هـ .



عبدًا ، ثم عتق الجارح ، ومات المجروح ، قُتِلَ به ؛ لأنَّ القصاصَ وَجَبَ ، فلم يَسْقُطْ بالعِتْقِ بعده ، ولأنَّ التَّكَافُؤَ مُوجِبُ حَالٍ وَجُودِ الْجِنَايَةِ ، وهى / السَّبَبُ ، فَكُتِبَتْ بِهِ . ولو جَرَحَ حُرٌّ ذِمِّيَّ عبدًا ، ثم لحقَ بدارِ الحَرْبِ ، فَأَسِيرَ وَاسْتَرْقِيَ ، لم يُقْتَلْ بالعبدِ ؛ لأنَّهُ حينَ وَجُوبِ الْقِصَاصِ حُرٌّ .

**فصل :** وإذا قُتِلَ عَبْدٌ عَبْدًا عَمْدًا ، فَسَيِّدُ الْمَقْتُولِ مُخَيَّرٌ بَيْنِ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ ، فإن عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ الْمَالُ بِرَقِيَّةِ الْقَاتِلِ ؛ لأنَّهُ وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ ، وَسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ ، فإن اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَدَاهُ بِأَقْلِ الْأُمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قِيَمَةِ الْمَقْتُولِ ؛ لأنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَقْلُ قِيَمَتَهُ ، لم يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ قِيَمَةَ الْمَقْتُولِ ، فليس لَسَيِّدِهِ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ <sup>(٢١)</sup> . وَعنه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ سَيِّدَهُ إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، لَزِمَهُ أَرْضُ الْجِنَايَةِ ، بِالْعَا مَا بَلَغَ ؛ لأنَّهُ إِذَا سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ ، رُبَّمَا زَادَ فِيهِ مُزَايِدٌ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ . فَإِنْ قَتَلَ عَشْرَةَ أَغْبَدٍ عَبْدًا لِرَجُلٍ عَمْدًا ، فَعَلِمَهُ الْقِصَاصُ ، فَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ قَتْلَهُمْ ، فَلَهُ قَتْلُهُمْ ، وَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَتْ قِيَمَةُ عَبْدِهِ بِرِقَابِهِمْ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرُهَا ، يُبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِهَا <sup>(٢٢)</sup> أَوْ يُفْدِيهِ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ اخْتَارَ قَتْلَ بَعْضِهِمْ وَالْعَفْوَ عَنْ الْبَعْضِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ قَتْلَ جَمِيعِهِمْ وَالْعَفْوَ عَنْ جَمِيعِهِمْ . وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَلَهُ قَتْلُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ ، سَقَطَ حَقُّهُ ، وَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ بِرَقَبَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ لِرَجُلَيْنِ فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّ الْقَاتِلَ يُقْتَلُ بِالْأَوَّلِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقَ ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الْأَوَّلُ ، قُتِلَ بِالثَّانِي . وَإِنْ قَتَلَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَقْرَعَ بَيْنَ السَّيِّدَيْنِ ، فَأَيُّهُمَا خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، اقْتَصَرَ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْآخَرِ . وَإِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ ، أَوْ عَفَا سَيِّدُ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ عَنْ الْقِصَاصِ إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ بِرَقِيَّةِ الْعَبْدِ ، وَلِلثَّانِي أَنْ يَقْتَصِرَ ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الْمَالِ بِالرَّقَبَةِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الْقِصَاصِ ، كَمَا لَوْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونَ . فَإِنْ قَتَلَهُ الْآخَرُ ، سَقَطَ حَقُّ الْأَوَّلِ مِنَ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقِ مَحَلَّ يَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَإِنْ عَفَا

(٢١) فى الأصل : عبيده .

(٢٢) فى ب : بقدر هذا .

الثاني ، تعلقت قيمة القنيل الثاني برقيقته أيضا ، وبإغ فيها ، ويُقسَم ثمنه على قدر القيمتين ، ولم تُقدَّم الأول بالقيمة ، كما قدَّمناه بالقصاص ؛ لأنَّ القصاص لا يتبعُض بينهما ، والقيمة يُمكن تبعضها<sup>(٢٣)</sup> . فإن قيل : فحق الأول أسبق . / قلنا : لا يراعى السبق ، كما لو أتلَف أموالا<sup>(٢٤)</sup> لجماعة ، واحداً بعد واحد . فأما إن قُتل العبدُ عبداً بين شريكين كان لهما القصاص والعفو ، فإن عفا أحدهما ، سقطَّ القصاص ، ويتنقل حقهما إلى القيمة ؛ لأنَّ القصاص لا يتبعُض . وإن قُتل عبدين لرجل واحد ، فله أن يقتص منه لأحدهما ، أيهما كان ، ويسقط حقه من الآخر ، وله أن يعفو عنه<sup>(٢٥)</sup> إلى مال ، وتعلق قيمتهما<sup>(٢٦)</sup> جميعاً برقيقته .

**فصل :** ويُقتل العبدُ القنُ بالمكاتب ، والمكاتب به ، ويُقتل كل واحد منهما بالمدبر وأُم الولد ، ويُقتل المدبر وأُم الولد بكل واحد منهما ؛ لأنَّ الكل عبيد ، فيدخلون في عموم قوله تعالى : ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . وقد دلَّ على كَوْن المكاتب عبداً قول النبي ﷺ : « المكاتبُ عبدٌ ، ما بقى عليه ذرهم »<sup>(٢٧)</sup> . وسواء كان المكاتب قد أذى من كتابته شيئاً ، أو لم يؤدِّ ، وسواء ملك ما يؤدِّي ، أو لم يملك ، إلّا إذا قلنا : إنّه إذا ملك ما يؤدِّي فقد صار حراً . فإنه لا يُقتل بالعبد ؛ لأنه حرٌّ ، فلا يُقتل بالعبد . وإن أذى ثلاثة أرباع مال الكتابة ، لم يُقتل به أيضاً ؛ لأنه يصيرُ حراً ، ومن لم يحكم بحرقته إلّا بأداء جميع الكتابة ، أجاز قتله به . وقال أبو حنيفة : إذا قُتل العبدُ مكاتباً ، له وفاة وإرث سيوى مولاه ، لم يُقتل به ؛ لأنه حين الجرح كان المستحقُّ المولى ، وحين الموت الوارث ، ولا يجبُ القصاص إلّا لمن يثبت حقه في الطرفين . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ الْنَفْسَ بِالْنَفْسِ ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . ولأنه لو كان قنًا ، لوجب بقتله

(٢٣) في الأصل : تبعضها .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) في ب ، م : قيمتها .

(٢٧) تقدم تخريجه ، في : ١٢٥/٩ .

القصاصُ ، فإذا كان مُكاثِبًا ، كان أَوْلَى ، كما لو لم يَحْلَفْ وإِثْمًا . وما ذَكَرُوهُ شَيْءٌ بَنُوهُ عَلَى أَصُولِهِمْ ، وَلَا تُسَلَّمُهُ .

١٤٢٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قُتِلَ الْكَافِرُ الْعَبْدُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَيُقْتَلُ ، لِنَقْضِهِ الْعَهْدِ <sup>(١)</sup> )

يعنى الكافر الحرُّ ، لا يُقْتَلُ بالعبد المسلم ؛ لأنَّ الحرَّ لا يُقْتَلُ بالعبد ، لفقدان التكافؤ بينهما ، ولأنَّه لا يُحَدُّ بِقَدْفِهِ ، فلا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ ، كالأب مع ابنه ، وعليه قِيمَتُهُ ، ويُقْتَلُ لنقضه العهد ؛ فإنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ يَنْتَقِضُ بِهِ الْعَهْدُ ، بدليل ما رَوَى أَنَّ ذِمًّا كَانَ يَسُوقُ جَمَارًا / بِامْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ ، فَتَحَسَّسَهَا فَرَمَاهَا ، ثُمَّ أَرَادَ إِكْرَاهَهَا عَلَى الرَّبِّيِّ ، فَرَفَعَ إِلَى عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : مَا عَلَى هَذَا صَالِحُنَاهُمْ . فَقَتَلَهُ وَصَلَبَهُ <sup>(٢)</sup> . وَرَوَى فِي شُرُوطِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ <sup>(٣)</sup> : أَنَّ الْحَقَّ بِالشُّرُوطِ : مَنْ ضَرَبَ مُسْلِمًا عَمْدًا ، فَقَدْ حَلَعَ عَهْدَهُ <sup>(٤)</sup> . وَلَأنَّه فَعَلَ يُنَافِي الْأَمَانَ ، وفيه ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَكَانَ نَقْضًا لِلْعَهْدِ ، كَالاجْتِمَاعِ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ ، وَالامْتِنَاعِ مِنْ أَدَاءِ الْجَزْيَةِ . وفيه رواية أُخْرَى ؛ أَنَّهُ لَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُ بِذَلِكَ . فَعَلَى هَذَا ، عَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَيُؤَدَّبُ بِمَا يَرَاهُ وَلِيُّ الْأَمْرِ .

**فصل :** وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمًا حُرًّا كَافِرًا لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ . وَإِنْ قَتَلَ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ عَبْدًا ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ <sup>(٥)</sup> ؛ لِأَنَّا لَا نَقْتُلُ نِصْفَ الْحُرِّ بِعَبْدٍ . وَإِنْ قَتَلَ حُرٌّ ،

(١) في م : « للعهد » .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب يشترط عليهم أن أحدا من رجالهم إن أصاب مسلعة بئزى ... من كتاب الجزية . السنن الكبرى ٢٠١/٩ . وعبد الرزاق ، في : باب المعاهد يغدر بالمسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ٣٦٣/١٠ ، ٣٦٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الذمى يستكره المسلمة على نفسها ، من كتاب الحدود . المصنف ٩٦/١٠ ، ٩٧ .

(٣) في ب : « غانم » خطأ . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢٥٠ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية ، من كتاب الجزية . السنن الكبرى ٢٠٢/٩ .

(٥) سقط من : ب .

لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّ النِّصْفَ الرَّقِيقَ لَا يُقْتَلُ بِهِ الْحُرُّ . وَإِنْ قَتَلَ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، قُتِلَ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَقَعُ بَيْنَ الْجُمْلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ <sup>(٦)</sup> .

**فصل :** وَيَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَ الْوَلَاةِ وَالْعَمَالِ وَبَيْنَ رَعِيَّتِهِمْ ؛ لِعُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ، وَلِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ تَشَكَّافًا دِمَاؤُهُمْ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَبَيَّنَّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ شَكَّى إِلَيْهِ عَامِلًا أَنَّهُ قَطَعَ يَدَهُ ظُلْمًا : لَيْتَ كُنْتُ صَادِقًا ، لِأَقِيدَنَّكَ مِنْهُ <sup>(٧)</sup> . وَبَيَّنَّ أَنَّ عَمْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَانَ يُقِيدُ مِنْ نَفْسِهِ . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ <sup>(٨)</sup> ، قَالَ : خَطَبَ عَمْرُ ، فَقَالَ : إِنِّي لَمْ أَبْعَثْ عَمَالِي لِيَضْرِبُوا أَبْشَارَكُمْ ، وَلَا لِيَأْخُذُوا أَمْوَالَكُمْ ، فَمَنْ فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ ، فَلْيَرْفَعَهُ إِلَيَّ ، أَقْصُهُ مِنْهُ . فَقَالَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي : لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَذَبَ بَعْضَ رَعِيَّتِهِ ، أَتَقْصُهُ <sup>(٩)</sup> مِنْهُ ؟ قَالَ : أَيْ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، أَقْصُهُ مِنْهُ ، وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْصَ مِنْ نَفْسِهِ . وَلِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ تَشَكَّافًا دِمَاؤُهُمْ ، وَهَذَا خُرَافٌ مُسْلِمَانِ ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا إِبْلَادٌ <sup>(١٠)</sup> ، فَيَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا ، كَسَائِرِ الرِّعْيَةِ .

**فصل :** وَإِذَا قَتَلَ الْقَاتِلُ غَيْرَ وَلِيِّ الدِّمِّ ، فَعَلَى قَاتِلِهِ الْقِصَاصُ ، وَلِوَرِثَةِ الْأَوَّلِ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِه الْجَانِي الْأَوَّلِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، / وَمَالِكٌ : يُقْتَلُ قَاتِلُهُ ، وَيُطْلَلُ دَمُ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ مَحَلَّهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ الْعَبْدَ الْجَانِي . وَرَوَى عَنْ قَتَادَةَ وَأَبِي هَاشِمٍ : لَا قَوْدَ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُبَاحَ الدِّمِّ ، فَلَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ قِصَاصٌ ، كَالرَّائِي الْمُحْصَنِ . وَلَنَا ، عَلَى وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى قَاتِلِهِ ، أَنَّهُ مَحَلٌّ لَمْ يَتَحَتَّمْ قَتْلُهُ ، وَلَمْ يَبْخُ لَغَيْرِ وَلِيِّ الدِّمِّ قَتْلُهُ ، فَوَجِبَ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ . وَلَنَا ، عَلَى وَجُوبِ

(٦) ق م : مستويان .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٤/٣ .

(٨) ق م : باب القود من الضربة وقص الأمير من نفسه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢٨٩/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤١/١ .

(٩) ق م : تقصه .

(١٠) ق م : إبلاء .

الدِّية في تَرْكِه الجاني الأول ، أن القصاص إذا تَعَذَّرَ وَجَبَتِ الدِّيةُ ، كإلومات ، أو عَفَا بعضُ الشُّركاءِ ، أو حَدَثَ مانعٌ . وفارقَ العبدَ الجاني ، فإنه ليس له مالٌ يَنْتَقِلُ إليه ؛ فإن عَفَا أولياءُ الثاني على الدِّيةِ ، أخذوها ودَفَعوها إلى وَرَثَةِ الأولِ ، فإن كانت عليه ذُيُونٌ ، ضُمَّ ما قَبَضُوا من الدِّيةِ إلى سائرِ تَرْكِتهِ ، ثم ضَرَبَ أولياءُ المَقْتُولِ الأولُ مع سائرِ أهلِ الذُّيُونِ في تَرْكِتهِ ودِيَتِهِ ، وإن أَحَالَ وَرَثَةُ المَقْتُولِ الثاني وَرَثَةَ المَقْتُولِ الأولِ بالدِّيةِ على القاتِلِ الثاني<sup>(١)</sup> ، صَحَّتِ الحَوَالَةُ . وَيَخْرُجُ أن تَجِبَ دِيَةُ الْقَتِيلِ الأولِ على قَاتِلِ<sup>(٢)</sup> قَاتِلِهِ ابتداءً ؛ لأنه أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّ وَرَثَتِهِ ، فكان غَرَامَتُهُ عليه ، كإلوماتِ العبدِ الجاني ، وإن مات القاتِلُ عَمْدًا ، وجَبَتِ الدِّيةُ في تَرْكِتهِ . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : يَسْقُطُ حَقُّ وَلِيِّ الجِنَايةِ . وتُوجِبُهُ المَذْهَبَيْنِ على<sup>(٣)</sup> ما تَقَدَّمَ .

#### ١٤٢٤ - مسألة : قال ( والطفل ، والزائل العقل ، لا يُقتَلانِ بِأَحَدٍ )

لا إِيْلَافَ بين أهلِ العلمِ ، أنه لا قِصاصَ على صَبِيٍّ ولا مَجْنُونٍ ، وكذلك كلُّ زائِلٍ العَقْلِ بِسَبَبٍ يُعَذَّرُ فيه ، مثل النائم ، والمُعْمَى عليه ، ونحوهما . والأصلُ في هذا قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ »<sup>(١)</sup> . ولأنَّ القِصاصَ عَقوبةٌ مُعْلَظَةٌ ، فلم تَجِبْ على الصَّبِيِّ وزائِلِ العَقْلِ ، كالحُدُودِ ، ولأنَّهم ليس لهم قِصاصٌ صحيحٌ ، فهم كالقاتِلِ خَطَأً .

**فصل :** فإن اِخْتَلَفَ الجاني وولِيُّ الجِنَايةِ ، فقال الجاني : كُنْتُ صَبِيًّا حَالِ الجِنَايةِ . وقال وليُّ الجِنَايةِ : كُنْتُ بِالْعَمَاءِ . / فالقولُ قولُ الجاني مع يَمِينِهِ ، إذا اِخْتَمَلَ الصَّدْقُ ؛ لأنَّ الأصلَ الصَّغَرُ ، وبرائةُ ذِمَّتِهِ من القِصاصِ . وإن قال : قَتَلْتُهُ وَأَنَا مَجْنُونٌ . وأَنْكَرَ وَلِيُّ جُنُودِهِ ، فإن عُرِفَ له حالُ جُنُونِهِ ، فالقولُ قولُهُ أيضًا لذلك ، وإن لم يُعْرَفْ

(١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تحريجه ، في : ٥٠/٢ .

له حال جنون ، فالقول قول الولي ؛ لأن الأصل السلامة ، وكذلك إن عُرِفَ له جنون ، ثم عُلِمَ زَوَالُهُ قَبْلَ الْقَتْلِ ، وإن ثَبَّتَ لأحدهما بَيِّنَةٌ بما ادَّعاه <sup>(٢)</sup> ، حُكِمَ له . وإن أقاما بَيِّنَتَيْنِ تعارضتَا ، فإن شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ ، وقال <sup>(٣)</sup> الْوَلِيُّ : كُنْتُ سَكْرَانٌ . وقال القاتل <sup>(٤)</sup> : كُنْتُ مَجْنُونًا . فالقول قول القاتل مع يَمِينِهِ ؛ لأنه أَعْرَفُ بِنَفْسِهِ ، ولأنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، واجْتِنَابُ الْمُسْلِمِ فِعْلَ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ .

**فصل :** فإن قَتَلَهُ وَهُوَ عَاقِلٌ ، ثُمَّ جُنَّ ، لم يَسْقُطْ عَنْهُ الْقِصَاصُ ، سواء ثَبَّتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ <sup>(٥)</sup> بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ ؛ لأنَّ رُجُوعَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ ، وَيُقْتَصُّ مِنْهُ فِي حَالِ جُنُونِهِ . ولو ثَبَّتَ عَلَيْهِ الْحَدَّ بِإِقْرَارِهِ ، ثُمَّ جُنَّ لم يَقُمْ عَلَيْهِ حَالُ جُنُونِهِ ؛ لأنَّ رُجُوعَهُ يُقْبَلُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَاحِبًا رَجَعَ .

**فصل :** ويجب القصاصُ على السَّكْرَانِ إِذَا قَتَلَ حَالَ سُكْرِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى وَقُوعِ طَلَّاقِهِ ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، فَيَكُونُ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ ، أَشْبَهَ الْمَجْنُونُ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَكْلُفٍ ، أَشْبَهَ <sup>(٦)</sup> الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونُ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَقَامُوا سُكْرَهُ مَقَامَ <sup>(٧)</sup> قَذْفِهِ ، فَأَوْجَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْقَاذِفِ ، فَلَوْلَا أَنَّ قَذْفَهُ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ عَلَيْهِ ، لَمَا وَجَبَ الْحَدُّ <sup>(٨)</sup> بِمَظْنَنَتِهِ ، وَإِذَا وَجَبَ الْحَدُّ ، فَالْقِصَاصُ الْمَتَمَحِّضُ حَقٌّ آدَمِيٌّ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ <sup>(٩)</sup> الْقِصَاصُ وَالْحَدُّ ، لَأَفْضَى إِلَى أَنَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ تَعَالَى ، شَرِبَ مَا يُسَكِّرُهُ ، ثُمَّ يَقْتُلُ وَيَزْنِي وَيَسْرِقُ ، وَلَا يَلْزُمُهُ عُقُوبَةٌ <sup>(١٠)</sup> وَلَا مَأْتَمٌ ، وَيَصِيرُ عَصِيَانُهُ سَبَبًا لِسُقُوطِ عُقُوبَةِ <sup>(١١)</sup> الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ عَنْهُ ، وَلَا وَجْهَ لِهَذَا .

(٢) في ب : ادعا .

(٣) في ب ، م : فقال القاتل .

(٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في ب : فأشبهه .

(٧) في ب : مكان .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩-٩) سقط من : ب . نقل نظر .

/ وفارقَ هذا الطلاقَ ، ولأنَّه قولٌ يُمكنُ إلغاؤه بخلاف القتل . فأما إن شربَ أو أكلَ ما يُزيلُ عقله غيرَ الخمرِ ، على وجهٍ مُحَرَّمٍ ، فإن زالَ عقله بالكليَّةِ ، بحيث صارَ مجنوناً ، فلا قصاصَ عليه ، وإن كان يزولُ قريباً ويعودُ من غيرِ تداوٍ ، فهو كالسكرانٍ ، على ما فصلَّ فيه .

## ١٤٢٥ - مسألة : قال : ( وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ ، وَإِنْ سَقَلَ )

وجعلته أن الأب لا يُقتل بولده ، والجَد لا يُقتل بولد ولده ، وإن تزكَّت درجته ، وسواءٌ في ذلك وَلَدُ البَيْنِ أو وَلَدُ البَنَاتِ . وممَّن يُقَلُّ عنه أن الوالد لا يُقتل بولده ، عمرُ بن الخطَّابُ ، رضيَ الله عنه . وبه قال ربيعةُ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأيِ . وقال ابنُ نافعٍ ، وابنُ عبدِ الحَكَمِ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُقتلُ به ؛ لظاهرِ آيِ الكتابِ ، والأخبارِ المُوجِبَةِ للقصاصِ ، ولأنَّهما حرَّانِ مُسلمانِ من أهلِ القصاصِ ، فوجبَ أن يُقتلَ كُلُّ واحدٍ منهما بصاحبه ، كالأجنبيَّين . وقال ابنُ المُنْذِرِ : قد رَوَوْا في هذا البابِ <sup>(١)</sup> أخباراً . وقال مالكٌ : إن قُتِلَ حَدَفًا بالسيفِ ونحوه ، لم يُقتل به ، وإن ذبحه ، أو قُتِلَ قَتْلًا لا يُشكُّ في أنَّه عمَدٌ إلى قَتْلِهِ دُونَ تَأْذِيهِ ، أُقِيْدَ به . ولنا ، ما رَوَى عمرُ بنُ الخطَّابِ ، وابنُ عباسٍ ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ » . أخرَجَ النَّسَائِيُّ حديثَ عمرَ <sup>(٢)</sup> ، وزَوَّاهما ابنُ ماجه <sup>(٣)</sup> ، وذكرهما ابنُ عبدِ البرِّ ، وقال : هو حديثٌ مشهورٌ عند أهلِ العلمِ بالحجازِ والعراقِ ، مُسْتَفِيزٌ عندهم ، يُسْتَعْنَى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسنادِ فيه ، حتى يكونَ الإسنادُ في مثله مع شهرته تَكْلُفًا . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » <sup>(٤)</sup> . وقَضِيَّةُ هذه

(١) سقط من : م .

(٢) لعله في السنن الكبرى . وأخرج حديث عمر الإمام أحمد ، في : المسند ٤٩/١ .

(٣) في : باب لا يقتل الوالد بولده ، من كتاب الديات .. سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ .

وأخرج حديث ابن عباس الترمذى ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، من أبواب الديات . عارضة الأخوذى ١٧٥/٦ .

(٤) تقدم ترجمته ، في : ٣٠٩/٤ .

الإضافة تَمْلِيكُهُ إِثَاءً ، فإذا لم تثبت حقيقة المِلْكِيَّة ، بَقِيََتِ الإِضَافَةُ شُبْهَةً فِي دَرَجَةٍ<sup>(٥)</sup> الإِضَافَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ ، وَلَئِنَّ سَبَبَ إِجْبَادِهِ ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يَتَسَلَّطَ بِسَبَبِهِ عَلَى إِعْدَامِهِ . وما ذكرناه يَخُصُّ الْعُمُومَاتِ ، وَيُفَارِقُ الْأَبَّ سَائِرَ النَّاسِ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ قَتَلُوا بِالْحَذَفِ بِالسَّيْفِ ، وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ / ، وَالْأَبُّ بِخِلَافِهِ .

١٧/٩

**فصل :** والجَدُّ وإن عَلَا كَالْأَبِ فِي هَذَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ حُجٍّ : يُقْتَلُ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَالِدٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ ؛ وَلَئِنْ ذَلِكَ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ ، كَالْمَحْرَمَةِ ، وَالْعَتَقِ إِذَا مَلَكَهُ ، وَالْجَدُّ مِنْ قَبْلِ<sup>(٦)</sup> الْأُمِّ كَالْجَدُّ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ<sup>(٧)</sup> ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْبَنَاتِ يُسَمَّى ابْنًا ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ<sup>(٨)</sup> فِي الْحَسَنِ<sup>(٩)</sup> : « إِنْ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ »<sup>(١٠)</sup> .

## ١٤٢٦ - مسألة : قال : ( وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِّ )

هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلِيهِ الْعَمَلُ عِنْدَ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِّ . وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنِ الْأُمِّ ، فَإِنَّ مُهَنَّا نَقَلَ عَنْهُ ، فِي أُمٍّ وَلَدَ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا : تُقْتَلُ . قَالَ : مَنْ يَقْتُلُهَا ؟ قَالَ : وَلَدُهَا . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِيْجَابِ الْقِصَاصِ عَلَى الْأُمِّ بِقَتْلِ وَلَدِهَا . وَخَرَّجَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ الْأُمَّ تُقْتَلُ بِوَلَدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، فَتُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَخِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ<sup>(١١)</sup> : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ »<sup>(١٢)</sup> . وَلِأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ ، فَأَشْبَهَتِ الْأَبَّ ، وَلِأَنَّهَا أَوَّلَى بِالْبِرِّ ، فَكَانَتْ أَوَّلَى بِنَفْيِ الْقِصَاصِ عَنْهَا ، وَالْوِلَايَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ ؛ بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ

(٥) فِي ب : ٥ د ٥ .

(٦-٦) فِي م : « الْأَبُّ كَالْجَدِّ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ » .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٩٨/٤ .

(٩) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٤٨٣ .



القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية<sup>(٢)</sup> عليه ، وعن الجد ، ولا ولاية له ، وعن الأب المخاليف في الدين ، أو الرقيق . والجدّة وإن علّت في ذلك كالأم ، وسواء في ذلك من قبل الأب ، أو من قبل الأم ، لما ذكرنا في الجد .

**فصل :** وسواء كان الوالد مساوياً للولد في الدين والحريّة ، أو مخالفاً له<sup>(٣)</sup> في ذلك ؛ لأنّ انتفاء القصاص لشرف الأبوة ، وهو موجود في كلّ حال ، فلو قتل الكافر ولده<sup>(٤)</sup> المسلم ، أو قتل المسلم أباه الكافر ، أو قتل العبد ولده الحرّ ، أو قتل الحرّ ولده العبد ، لم يجب القصاص لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده ، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده .

**فصل :** وإذا<sup>(٥)</sup> تداعى نفسان<sup>(٦)</sup> نسب صغير مجهول النسب ، ثم قتلاه قبل إلحاقه بواحد منهما ، فلا قصاص / عليهما ؛ لأنّه يجوز أن يكون ابن كلّ واحد منهما أو ابنتهما . وإن ألحقته القافة بأحدهما ، ثم قتلاه ، لم يقتل أبوه ، وقيل الآخر ؛ لأنّه شريك الأب في قتل ابنه . وإن رجعا جميعاً عن الدّغوى ، لم يقتل رجوعهما ؛ لأنّ النسب حق للولد ، فلم يقتل رجوعهما عن إقرارهما به ، كما لو أقرّا<sup>(٧)</sup> له بحق سيواه ، أو كما لو ادّعاه واحد ، فالحق به ، ثم جحدّه . وإن رجعا أحدهما ، صحّ رجوعه ، وثبتّ نسبه من الآخر ؛ لأنّ رجوعه لم<sup>(٨)</sup> يبطل نسبه ، ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع ، ويجب على الرّاجع ؛ لأنّه شارك الأب ، وإن عفى عنه ، فعليه نصف الدّيّة . ولو اشتراك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد ، وأتت بولد ، يُمكن أن يكون منهما ، فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما ، لم

(٢) في الأصل : : ولاه .

(٣) سقط من : ب .

(٤) في م : : والده .

(٥) في الأصل : : والده .

(٦-٦) في م : : ادعى نفران .

(٧) في الأصل ، م : : أقر .

(٨) في ب : : لا .

يَجِبُ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ نَفَا نَسَبَهُ ، لَمْ يَتَّفِ بِقَوْلِهِمَا ، وَإِنْ نَفَاهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَتَّفِ بِقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ بِالْفِرَاشِ ، فَلَا يَتَّفِي إِلَّا بِاللَّعَانِ . وَفَارَقَ الَّتِي قَبَلَهَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا <sup>(٩)</sup> أَنْ أَحَدَهُمَا ، إِذَا رَجَعَ عَنْ دَعْوَاهُ ، لِحَقِّ الْآخَرِ ، وَهَهُنَا لَا يَلْحَقُ بِذَلِكَ . وَالثَّانِي ، أَنَّ ثُبُوتَ نَسَبِهِ ثُمَّ بِالْإِغْتِرَافِ ، فَيَسْقُطُ بِالْجَنَاحِ ، وَهَهُنَا يَثْبُتُ <sup>(١٠)</sup> بِالْإِشْتِرَاكِ فِي الْوُطْءِ ، فَلَا يَتَّفِي بِالْجَنَاحِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَا قُلْنَا ، سَوَاءٌ .

**فصل :** وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ صَاحِبَهُ ، وَلَهُمَا وَلَدٌ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوَجِبَ لَوْلَدِهِ ، وَلَا يَجِبُ لِلْوَلَدِ قِصَاصٌ عَلَى الْوَالِدِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ بِالْجَنَاحِ عَلَيْهِ ، فَلَا نَ لَا يَجِبُ لَهُ بِالْجَنَاحِ عَلَى غَيْرِهِ أَوْلَى ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَلَدُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، أَوْ كَانَ لِلْمَقْتُولِ وَلَدٌ سِوَاهُ ، أَوْ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ الْقِصَاصُ ، لَوَجِبَ لَهُ جِزَاءٌ مِنْهُ ، وَلَا يُمَكِّنُ وَجُوبُهُ ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ بَعْضُهُ ، سَقَطَ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ بَعْضُ ، وَصَارَ كَالْوَعْفَاءِ بَعْضُ مُسْتَحَقِّ الْقِصَاصِ عَنْ نَصَبِيهِ مِنْهُ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ وَلَدٌ مِنْهُمْ ، وَجِبَ الْقِصَاصُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالتَّحِيْمِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا يَقْتُلُ الزَّوْجُ بَامْرَأَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا <sup>(١١)</sup> بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ الْأُمَّةَ . / وَلَنَا ، عُمُومَاتُ النَّصِّ ، وَلَأنَّهُمَا شَخْصَانِ مُتَكَافِئَانِ ، يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَذْفِ صَاحِبِهِ ، فَيُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّينَ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ مَلَكَهَا . غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهَا حُرَّةٌ ، وَإِنَّمَا مَلَكَ مَنْفَعَةً الْاِسْتِمْتَاعِ ، فَأَشْبَهَ الْمُسْتَأْجَرَ ، وَلِهَذَا تَجِبُ دِيْنَتُهَا عَلَيْهِ ، وَبِرْثُهَا وَرَثَتُهَا ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا إِلَّا قَدَرُ مِيرَاثِهِ ، وَلَوْ قَتَلَهَا غَيْرُهُ ، كَانَتْ دِيْنَتُهَا أَوْ الْقِصَاصُ لَوَرِثَتُهَا ، بِخِلَافِ الْأُمَّةِ .

**فصل :** وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ أَخَاهُ ، فَوَرِثَهُ ابْنُهُ ، أَوْ أَحَدًا <sup>(١٢)</sup> يَرِثُ ابْنُهُ مِنْ شَيْءٍ مِنْ مِيرَاثِهِ ،

و ١٨/٩

(٩-٩) سقط من : الأصل ، م .

(١٠) في ب : ثبت .

(١١) في ب : ملكه .

(١٢) في م : أحد .

لم يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لما ذكرنا . ولو قَتَلَ خَالَ ابْنِهِ ، فَوَرِثَتْ أُمُّ ابْنِهِ الْقِصَاصَ <sup>(١٣)</sup> أو جُزْءًا منه ، ثم ماتت بِقَتْلِ الزَّوْجِ أو غَيْرِهِ ، فَوَرِثَهَا ابْنُهُ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ <sup>(١٤)</sup> ؛ لِأَنَّ مَا مَنَعَ مُقَارِنًا أَسْقَطَ طَارِنًا ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ . وَلَوْ قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ أَخَا زَوْجِهَا ، فَصَارَ الْقِصَاصُ أو جُزْءُ منه لَابْنِهَا ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، سواءَ صارَ إليه ابتداءً ، أو انتقلَ إليه من أبيه أو من غَيْرِهِ ؛ لما ذكرنا .

**فصل :** وإذا قَتَلَ أَحَدُ أَبَوَيْ الْمُكَاتِبِ الْمُكَاتِبَ <sup>(١٥)</sup> ، أو عَبْدًا له ، لم يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يُقْتَلُ بَوَلَدِهِ ، وَلَا يُثْبِتُ لِلْوَلَدِ عَلَى الْوَالِدِ قِصَاصٌ . وَإِنْ اشْتَرَى الْمُكَاتِبُ أَحَدَ أَبَوَيْهِ ، ثم قَتَلَهُ ، لم يَجِبِ عَلَيْهِ قِصَاصٌ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يُقْتَلُ بَعِيدُهُ .

**فصل :** إِنْ بَنَى قَتَلَ أَحَدَهُمَا أَبَاهُ ، وَالْآخَرَ أُمَّهُ ، فَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجِيَّةُ بَيْنَهُمَا مَوْجُودَةً حَالُ قَتْلِ الْأَوَّلِ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْقَتِيلَ الثَّانِي وَرِثَ جُزْءًا مِنْ دَمِ الْأَوَّلِ ، فَلَمَّا قَتَلَ وَرِثَهُ قَاتِلُ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ ، وَوَجَبَ لَهُ الْقِصَاصُ عَلَى <sup>(١٥)</sup> أَخِيهِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ ، وَرِثَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ <sup>(١٦)</sup> بِحَقِّ ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَّةِ ، وَجَبَتْ ، وَتَقَاصًا بِمَا بَيْنَهُمَا ، وَمَا فَضَلَ لِأَحَدِهِمَا فَهُوَ لَهُ عَلَى أَخِيهِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الزَّوْجِيَّةُ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ قَائِمَةً ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ لِأَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ الَّذِي قَتَلَهُ أَخُوهُ وَحْدَهُ دُونَ قَاتِلِهِ ، فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا فَقَتَلَ صَاحِبَهُ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ أَخَاهُ <sup>(١٧)</sup> لِكُونِهِ قَتْلًا <sup>(١٧)</sup> بِحَقِّ ، فَلَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمَقْتُولِ ابْنٌ / ، أو ابْنُ ابْنٍ يَحْجُبُ الْقَاتِلَ ، فَيَكُونُ لَهُ قَتْلُ عَمِّهِ ، وَرِثَتُهُ إِنْ <sup>(١٨)</sup> لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ . وَإِنْ تَشَاحَفَا فِي الْمُبْتَدِئِ

(١٣-١٣) سقط من : ب .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في ب : عن .

(١٦) في م : قتل .

(١٧-١٧) في ب : لأنه قتل .

(١٨) في ب : وإن .

منهما بالقتل ، اَحْتَمَلَ أَنْ يُبْدَأَ بِقَتْلِ الْقَاتِلِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقَ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُقْرَعَ  
 بَيْنَهُمَا . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ ،  
 فَيَصِيرُ<sup>(١٩)</sup> إِلَى الْقُرْعَةِ ، وَابْنُهُمَا قَتَلَ صَاحِبَهُ أَوَّلًا ، إِمَّا بِمُبَادَرَةٍ<sup>(٢٠)</sup> أَوْ قُرْعَةٍ ، وَرِثَهُ ، فِي  
 قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ ، وَسَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ مُحْجُوبًا عَنْ  
 مِيرَاثِهِ كُلِّهِ ، فَلِوَارِثِ الْقَتِيلِ قَتْلُ الْآخَرِ . وَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ ، ثُمَّ قَتَلَ الْمُعْفُو  
 عَنْهُ الْعَافِيَ ، وَرِثَهُ أَيْضًا ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَةِ . وَإِنْ تَعَاَفَا جَمِيعًا عَلَى  
 الدِّيَةِ ، تَقَاصًا بِمَا اسْتَوَيَا فِيهِ ، وَوَجَبَ لِقَاتِلِ<sup>(٢١)</sup> الْأُمِّ الْفَضْلُ عَلَى قَاتِلِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّ عَقْلَ  
 الْأُمِّ يَنْصِفُ عَقْلَ الْأَبِ . وَيَتَحَرَّجُ أَنْ يَسْقُطَ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا فِي  
 اسْتِحْقَاقِهِ ، كَسَقُوطِ<sup>(٢٢)</sup> الدَّيْتَيْنِ إِذَا تَسَاوَيَا ، وَلِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى اسْتِيفَائِهِمَا مَعًا<sup>(٢٣)</sup> ،  
 وَاسْتِيفَاءُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ خِفَافٌ ، فَلَا يَجُوزُ ، فَتُعَيَّنُ السَّقُوطُ . وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ  
 مِنْهُمَا ابْنٌ يَحْتَجِبُ عَنْهُ عَنِ<sup>(٢٤)</sup> مِيرَاثِ أَبِيهِ ، فَإِذَا قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَرِثَهُ ابْنُهُ ، ثُمَّ  
 لِابْنِهِ أَنْ يَقْتُلَ عَمَّهُ ، وَيَرِثَهُ ابْنُهُ ، وَيَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْابْنَيْنِ مَالَ أَبِيهِ وَمَالَ جَدِّهِ الَّذِي قَتَلَهُ  
 عَنْهُ دُونَ الَّذِي قَتَلَهُ أَبُوهُ . وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنْتُ<sup>(٢٥)</sup> ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ،  
 سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَتْ نِصْفَ مَالِ أَخِيهِ وَنِصْفَ قِصَاصِي نَفْسِهِ ، فَسَقَطَ عَنْهُ  
 الْقِصَاصُ ، وَوَرِثَتْ مَالَ أَبِيهِ الَّذِي قَتَلَهُ أَخُوهُ وَنِصْفَ مَالِ أَخِيهِ وَنِصْفَ مَالِ أَبِيهِ الَّذِي قَتَلَهُ  
 هُوَ ، وَوَرِثَتْ الْبِنْتُ الَّتِي قَتَلَ أَبُوهَا نِصْفَ مَالِ أَبِيهَا وَنِصْفَ مَالِ جَدِّهَا الَّذِي قَتَلَهُ عَنْهَا ،  
 وَلَهَا عَلَى عَمِّهَا نِصْفُ دِيَةِ قَتِيلِهِ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « فَيَصِيرُ » .

(٢٠) فِي ب : « بِمُبَادَرَتِهِ » .

(٢١) فِي م : « الْقَاتِلِ » .

(٢٢) فِي م : « لِسَقُوطِ » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٤) فِي ب : « مِنْ » .

(٢٥) فِي م : « ابْنَةٍ » .

**فصل : أربعة إخوة ، قَتَلَ الأولُ الثاني ، والثالثُ الرابع ، فالقصاصُ على الثالث ؛**  
**لأنَّهُ لَمَّا قَتَلَ الرابع ، لم يَرِثْهُ ، وَوَرِثَهُ الأولُ وَحْدَهُ<sup>(٢٦)</sup> ، وقد كان للرَّابِعِ نِصْفُ قِصاصِ**  
**الأول ، فَرَجَعَ نِصْفُ قِصاصِهِ إليه ، فَسَقَطَ ، وَوَجَبَ لِلثَّالِثِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وكان**  
**للأولِ قَتْلُ الثَّالِثِ ؛ لأنَّهُ لم يَرِثْ من دَمِ نَفْسِهِ شَيْئاً ، فَإِنْ قَتَلَهُ ، وَرِثَهُ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ ،**  
**وَرِثَ مَا يَرِثُهُ عن أَخِيهِ الثاني / ، وإن عَفَا عنه إلى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِكَمَالِهَا يُقَاصُّهُ**  
**بِنِصْفِهَا . وإن كان لهما وَرَثَةٌ ، كان فيها من التَّفْصِيلِ مِثْلُ<sup>(٢٧)</sup> الذِي فِي<sup>(٢٨)</sup> التِّي قَبْلَهَا .**

١٩/٩ د

**١٤٢٧ - مسألة ؛ قال : ( وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا )**

هذا قولُ عَائِمَةِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ منهم مالِكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ  
الرُّأْيِ . وَحَكَى أَصْحَابُنَا عن أَحْمَدَ ، روايةً ثَانِيَةً ، أَنَّ الْإِبْنَ لَا يُقْتَلُ بِأَبِيهِ ؛ لأنَّهُ مِمَّنْ لَا  
تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ بِحَقِّ النِّسَبِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَبِ مع ابْنِهِ . والمذهبُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ؛  
لِلآيَاتِ ، والأَثْبَارِ ، ومُوافِقَةِ القِيَّاسِ ، وَلِأَنَّ الأبَّ أَعْظَمُ حُرْمَةً وَحَقًّا مِنَ الأَجْنَبِيِّ ، فإذا قُتِلَ  
بِالأَجْنَبِيِّ ، فَبِالأَبِ أَوْلَى ، ولأنَّهُ يُحَدُّ بِقَدْفِهِ ، فَيُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . ولا يَصِحُّ قِيَّاسُ  
الْإِبْنِ عَلَى الأبِّ ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْوَالِدِ عَلَى الْوَلَدِ أَكْثَرُ ، وَالْإِبْنُ مُضَافٌ إِلَى أَبِيهِ بِلَاغِ التَّمْلِيكِ ،  
بِخِلَافِ<sup>(١)</sup> الْوَالِدِ مع الْوَلَدِ<sup>(٢)</sup> . وقد ذَكَرَ أَصْحَابُنَا حَدِيثَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ عن سُرَاقَةَ ، عن  
النَّبِيِّ ﷺ ؛ أَحَدُهُما ، أَنَّهُ قال : « لَا يَقَاذُ الأبُّ مِنْ ابْنِهِ ، وَلَا الْإِبْنُ مِنْ أَبِيهِ » . والثَّانِي  
أَنَّهُ كان يَقِيدُ الأبَّ مِنْ ابْنِهِ ، وَلَا يَقِيدُ الْإِبْنَ مِنْ أَبِيهِ . رواه التِّرْمِذِيُّ<sup>(٣)</sup> . وهذانِ  
الحَدِيثَانِ ؛<sup>(٤)</sup> الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ لَا نَعْرِفُهُ ، ولم نَجِدْهُ فِي كُتُبِ السُّنَنِ المشهُورَةِ ، وَلَا أَظُنُّ لَهُ

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧-٢٨) سقط من : ب .

(١-٢) في ب : « الولد مع الوالد » .

(٢) سقط من : الأصل . وأخرجه الترمذی : في باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه بقاد منه أم لا ، من أبواب الدييات .

عارضة الأحوذی ١٧٤/٦ .

كما أخرجه الدارقطني : في كتاب الحدود والدييات وغيره . سنن الدارقطني ١٤٢/٣ .

(٣) في م زيادة : « أما » .

أَصْلًا ، وإن كان له أصلٌ فهما مُتعارِضانِ مُتدافِعانِ ، يجبُ اطرأهُما ، والعملُ بالنَّصوصِ الواضِحَةِ الثَّابِتَةِ ، والإجماعُ الذي لا تجوزُ مُخالَفَتُهُ .

١٤٢٨ - مسألة ؛ قال : ( وَيُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالوَاحِدِ )

وجملته أَنَّ الجماعةَ إذا قُتِلوا واحدًا ، فعلى كُلِّ واحدٍ منهم القِصاصُ ، إذا كان كُلُّ<sup>(١)</sup> واحدٍ منهم لو انفردَ يَفْعِلُهُ وَجِبَ عَلَيْهِ القِصاصُ . رَوَى ذلك عن عمرَ ، وعليٍّ ، والمُغيرةِ ابنِ شُعْبَةَ ، وابنِ عباسٍ . وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وأبو سَلَمَةَ ، وعطاءُ ، وقتادةُ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والأوزَاعِيِّ ، والشافِعِيِّ ، وإسحاقَ ، وأبي ثَوْرٍ وأصحابِ الرَّأْيِ .<sup>(٢)</sup> وَحَكِي عَنْ<sup>(٣)</sup> أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لا يُقْتَلُونَ بِهِ ، وَتَجِبُ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ . وهذا قولُ ابنِ الزُّبَيْرِ ، والزُّهْرِيِّ ، وابنِ سِيرِينَ ، وَحَبِيبِ بنِ أُمِّ ثَابِتٍ ، وعبدِ الملكِ ، ورَبِيعَةَ ، وداودَ ، وابنِ المُنْذِرِ . / وحكاها ابنُ أُمِّ مُوسَى عن ابنِ عَبَّاسٍ . وَرَوَى عن مُعَاذِ بنِ جَبَلٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والزُّهْرِيِّ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ مِنْهُمْ واحدٌ ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْباقِينَ حِصَصُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ واحدٍ مِنْهُمْ مُكَافِيٌّ لَهُ ، فلا تُسْتَوْفَى أَبْدالُ مُبَدَّلٍ واحدٍ ، كما لا تَجِبُ دِيَاثُ لِمَقْتُولٍ واحدٍ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قال : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾<sup>(٤)</sup> . وقال : ﴿ وَكُتِبَتْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾<sup>(٥)</sup> . فمُقْتَضاهُ أَنَّهُ لا يُؤْخَذُ بِالنَّفْسِ أَكْثَرُ مِنْ نَفْسٍ واحدةٍ ، وَلِأَنَّ التَّفَاوُثَ فِي الْأَوْصافِ يَمْنَعُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْحُرَّ لا يُؤْخَذُ بِالْعَبْدِ ، وَالتَّفَاوُثُ فِي الْعَدَدِ أَوْلَى . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا حُجَّةَ مَعَ مَنْ أَوْجَبَ قَتْلَ جَماعَةٍ بِوَاحِدٍ . وَلَنا ، إجماعُ الصَّحابةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، رَوَى سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، أَنَّ عَمَرَ بنَ الحُطَّابِ ، قَتَلَ سَبْعَةَ مِنْ أَهْلِ صَنْعَاءَ قَتَلُوا رَجُلًا ،

ظ ١٩/٩

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢-٣) في الأصل ، ب : وعن .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

وقال : لو تَمَّالاً عليه أهل صَنَعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعاً<sup>(٥)</sup> . وعن علي رضي الله عنه ، أَنَّهُ قَتَلَ ثلاثة قَتَلُوا رَجُلًا<sup>(٦)</sup> . وعن ابن عباس أَنَّهُ قَتَلَ جماعةً بواحد<sup>(٧)</sup> ، ولم يُعْرِفْ لهم في عَصْرِهم مُخَالِفٌ ، فكان إجماعاً ، ولأنَّها عُقوبةٌ تجبُ<sup>(٨)</sup> للواحد على الواحد ، فَوَجِبَتْ للواحد<sup>(٩)</sup> على الجماعة ، كَحَدِّ الْقَذْفِ . ويُفَارِقُ الدِّيَّةَ ، فَإِنَّهَا تَتَبَعُضُ ، وَالْقِصَاصُ لَا يَتَبَعُضُ ، وَلَأنَّ الْقِصَاصَ لو سَقَطَ بِالْإِشْرَافِ ، أَدَّى إِلَى التَّسَارُّعِ إِلَى الْقَتْلِ بِهِ ، فَيُودَى إِلَى إِسْقَاطِ حِكْمَةِ الرَّدْعِ وَالرَّجْعِ .

**فصل :** ولا يُعْتَبَرُ في وُجُوبِ الْقِصَاصِ على الْمُشْتَرِكِينَ التَّسَاوِي في سَبَبِهِ ، فلو جَرَحَهُ رَجُلٌ جُرْحًا وَالْآخَرُ مَائَةً ، أَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُما مُوضِيحَةً وَالْآخَرُ أَمَةً ، أَوْ أَحَدُهُما جَائِفَةً وَالْآخَرُ غَيْرَ جَائِفَةٍ ، فمات ، كانا سَوَاءً في الْقِصَاصِ والدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ اعتبارَ التَّسَاوِي يُفْضِي إِلَى سُقُوطِ الْقِصَاصِ عن الْمُشْتَرِكِينَ ، إِذْ لَا يَكَادُ جُرْحَانِ يَتَسَاوِيَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، وَلَوْ اخْتَمَلَ التَّسَاوِي لم يَثْبُتِ الْحُكْمُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِوُجُودِهِ ، وَلَا يَكْتَفَى بِاخْتِمَالِ الْوُجُودِ ، بَلِ الْجَهْلُ بِوُجُودِهِ كَالْعِلْمِ بَعْدِهِ في انْتِفَاءِ الْحُكْمِ ، وَلَأنَّ الْجُرْحَ الْوَاحِدَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ مِنْهُ دُونَ الْمَائَةِ ، كَمَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ مِنَ الْمُوضِيحَةِ دُونَ الْأَمَةِ ، وَمِنْ غَيْرِ الْجَائِفَةِ / دُونَ الْجَائِفَةِ ، وَلَأنَّ الْجِرَاحَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا سَقَطَ اغْتِيَابُهَا ، فَكَانَ حُكْمُ الْجَمَاعَةِ كَحُكْمِ الْوَاحِدِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو قَطَعَ أَطْرَافَهُ كُلِّهَا فمات ، وَجَبَتْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، كَمَا لو قَطَعَ طَرَفَهُ فمات .

**فصل :** إِذَا اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ فِي قَتْلِ رَجُلٍ ، فَقَطَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ ، وَالْآخَرُ رِجْلَهُ ، وَأَوْضَحَهُ الثَّالِثُ ، فمات ، فَلِلْوَلِيِّ قَتْلُ جَمِيعِهِمْ ، وَالْعَفْوُ عَنْهُمْ إِلَى الدِّيَّةِ ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُوكَهَا ، وَلَوْ أَنَّ يَغْفُو عَنْ وَاحِدٍ ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ ثُلُثَ الدِّيَّةِ ، وَيَقْتُلُ الْآخَرَيْنِ ، وَلَوْ أَنَّ يَغْفُو عَنْ اثْنَيْنِ ، فَيَأْخُذُ مِنْهُمَا ثُلُثَي الدِّيَّةِ ، وَيَقْتُلُ الثَّالِثَ ، فَإِنْ بَرَأَتْ

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦١ .

(٦) انظر لحديث علي ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٤٨/٩ . ولحديث ابن عباس انظر ما أخرجه عبد

الرزاق ، في : المصنف ٤٧٩/٩ .

(٧-٨) سقط من : ب . نقل نظر .

جراحة أحديهم ، ومات من الجرحين الآخرين ، فله أن يقتص من الذي برأ جرحه بمثل جرحه ، ويقتل الآخرين ، أو يأخذ منهما دية كاملة ، أو يقتل أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية ، وله أن يغفو عن الذي برأ جرحه ، ويأخذ منه دية جرحه . فإن ادعى الموضح أن جرحه برأ قبل موته ، وكذبه شريكاه ، نظرت في الولي ، فإن صدقه ثبت حكم البرء بالنسبة إليه ، فلا يملك قتله ، ولا مطالبته بثلث الدية ، وله أن يقتص منه موصحة ، أو يأخذ منه أرضها ، ولم يقبل قوله في حق شريكه<sup>(٨)</sup> . لأن الأصل عدم البرء فيها ، لكن إن اختار الولي القصاص ، فلا فائدة لهما في إنكار ذلك ؛ لأن له أن يقتلها ، سواء برأت أو لم تبرأ . وإن اختار الدية ، لم يلزمهما أكثر من ثلثيها . وإن كذبه الولي ، حلف ، وله الاقتصاص منه ، أو مطالبته بثلث الدية ، ولم يكن له مطالبة شريكه<sup>(٩)</sup> بأكثر من ثلثيها<sup>(١٠)</sup> . فإن شهد له شريكاه ببرئها ، لزمها الدية كاملة ؛ لإقرارها بوجوبها ، وللولي أخذها منهما إن صدقهما ، وإن لم يصدقهما ، وعفا إلى الدية ، لم يكن له أكثر من ثلثيها ؛ لأنه لا يدعى أكثر من ذلك . وتقبل شهادتهما له ، إن كانا قد تابا وعذلا ؛ لأنهما لا يجريان إلى أنفسهما بذلك نفعا ، فيسقط القصاص عنه ، ولا يلزمه أكثر من أرض موصحة .

**فصل :** إذا قطع رجل يده من الكوع ، ثم قطعها آخر من المرفق ، ثم مات ، نظرت ؛ فإن كانت جراحة الأول برأت قبل / قطع الثاني ، فالثاني هو القاتل وحده ، وعليه القود ، أو الدية كاملة ، إن عفا عن قتله ، وله قطع يد الأول ، أو نصف<sup>(١١)</sup> الدية ، وإن لم تبرأ ، فهما قاتلان ، وعليهما القصاص في النفس ، وإن عفا إلى الدية ، وجبت عليهما . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة :<sup>(١٢)</sup> القاتل هو<sup>(١٣)</sup> الثاني وحده ،

(٨) في ب ، م : شريكه .

(٩) في النسخ : ثلثها .

(١٠) في الأصل : ونصف .

(١١-١٢) في م : هو القاتل .



ولا إقصاصَ على الأول في النفس ؛ لأنَّ قَطَعَ الثاني قَطَعَ سِرَّائِهِ ، قَطَعَهُ ومات بعد زوال جنائته ، فأشبه ما لو ائتمَل جُرْحُهُ . وقال مالك : إن قَطَعَهُ الثاني عَقِبَ قَطَعَ الأول ، قُتِلَا جميعًا ، وإن عاش بعد قَطَعَ الأول حتى أَكَلَ وشَرِبَ ، ومات عَقِبَ قَطَعَ الثاني ، فالثاني هو القاتل وحده ، وإن عاش بعدهما حتى أَكَلَ وشَرِبَ ، فلا زَلِيَاءَ أَنْ يُقْسِمُوا على أيهما شَاءُوا وَيُقْتَلُوا . ولنا ، أنَّهما قَطَعَا لو مات بعد كُلِّ واحدٍ منهما وحده ، لَوَجِبَ عليه الإِقصاصُ ، فإذا مات بعدهما ، وَجِبَ عليهما الإِقصاصُ ، كَالوَكان في يَدَيْنِ ، ولأنَّ القَطَعَ الثاني لا يَمْنَعُ جِنَايَتَهُ بعده ، فلا يَسْقُطُ حُكْمُ ما قبله ، كَالوَكان في يَدَيْنِ ، ولا نُسَلِّمُ زَوَالَ جِنَايَتِهِ ، ولا قَطَعَ سِرَّائِهِ ، فَإِنَّ الأَلَمَ الحَاصِلَ بالقَطَعَ الأول لم يَزُلْ ، وإنَّما انْضَمَّ إِلَيْهِ الأَلَمُ الثاني ، فَضَعُفَتِ<sup>(١٢)</sup> النَّفْسُ عن احْتِمَالِهما<sup>(١٣)</sup> ، فَزَهَقَتْ بهما ، فكان<sup>(١٤)</sup> القَتْلُ بهما . وَيُخَالَفُ الاِئْتِمَالُ ؛ فَإِنَّهُ لا يَبْقَى معه الأَلَمُ الذي حَصَلَ في الأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ ، فَاخْتَلَفَا . فَإِنْ ادَّعَى الأولُ أَنَّ جُرْحَهُ ائْتَمَلَ ، فَصَدَّقَهُ الْوَلِيُّ ، سَقَطَ عَنْهُ القَتْلُ ، وَلَزِمَهُ الإِقصاصُ في الْيَدِ أو نَصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ شَرِيكُهُ ، وَاخْتَارَ الْوَلِيُّ الإِقصاصَ ، فلا فائِدَةٌ لَهُ في تَكْذِيبِهِ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ وَاجِبٌ ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، فالقولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ ، ولا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نَصْفِ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَذَّبَ الْوَلِيُّ الأولُ ، حَلَفَ ، وَكان لَهُ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ما ادَّعاه . ولو ادَّعَى الثاني ائْتِمَالَ جُرْحِهِ ، فالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ في الأولِ إذا ادَّعَى ذلك .

١٤٢٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَطَعُوا يَدًا<sup>(١)</sup> ، قُطِعَتْ نَظِيرُهَا مِنْ / كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ )

وجملته أَنَّ الجماعةَ إذا اشْتَرَكُوا في جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْإِقصاصِ ، وَجِبَ الإِقصاصُ على

(١٢) في الأصل : : فضعف .

(١٣) في ب ، م : : احتمالها .

(١٤) في م : : فكل .

(١) في ب ، م : : بها .

جَمِيعِهِمْ . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ . وقال الحسنُ ،  
والزهريُّ ، والثوريُّ ، وأصحابُ الرأي ، وابنُ المنذرِ : لا تُقَطَّعُ يَدَانِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ .  
وَيَتَعَيَّنُ ذَلِكَ وَجْهًا فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّ الْجَمَاعَةَ لَا يُقْتَلُونَ بِالوَاحِدِ . وَهَذَا  
تَنْبِيْهُ عَلَى أَنَّ الْأَطْرَافَ لَا تُؤْخَذُ بِطَرَفٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِيهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّا  
لَا نَأْخُذُ الصَّحِيْحَةَ بِالشَّلَاءِ ، وَلَا كَامِلَةَ الْأَصَابِعِ بِتَأْقِصَتَيْهَا ، وَلَا أَصْلِيَّةَ بَرَاذِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةً  
بَأَصْلِيَّةٍ ، وَلَا يَمِينًا بِيَسَارٍ ، وَلَا يَسَارًا بِيَمِينٍ ، وَلَا تُسَاوِي بَيْنَ الطَّرْفِ وَالْأَطْرَافِ ،  
فَوَجَبَ امْتِنَاعُ الْقِصَاصِ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِي النَّفْسِ ، فَإِنَّا نَأْخُذُ الصَّحِيْحَ  
بِالْمَرِيضِ<sup>(٢)</sup> ، وَصَحِيْحَ الْأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا وَأَسْتَلْهَا ، وَلَأنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْقِصَاصِ فِي  
الْأَطْرَافِ التَّسَاوِي فِي نَفْسِ الْقَطْعِ ، بِحَيْثُ لَوْ قَطَّعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ جَانِبٍ ، لَمْ يَجِبِ  
الْقِصَاصُ ، بِخِلَافِ النَّفْسِ ، وَلَأنَّ الْاِشْتِرَاكَ الْمَوْجِبَ لِلْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ يَقَعُ كَثِيرًا ،  
فَوَجَبَ الْقِصَاصُ زَجْرًا عَنْهُ ، كَيْلَا يُتَّخَذَ وَسِيلَةً إِلَى كَثْرَةِ الْقَتْلِ ، وَالْاِشْتِرَاكَ الْمُخْتَلَفُ  
فِيهِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي غَايَةِ التُّدْرَةِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الزَّجْرِ عَنْهُ ، وَلَأنَّ إِيْجَابَ الْقِصَاصِ عَلَى  
الْمُشْتَرِكِينَ فِي النَّفْسِ يَحْصُلُ بِهِ الزَّجْرُ عَنْ كُلِّ اِشْتِرَاكِ ، أَوْ عَنْ<sup>(٣)</sup> الْاِشْتِرَاكِ الْمُعْتَادِ ،  
وَإِيْجَابُهُ عَلَى<sup>(٤)</sup> الْمُشْتَرِكِينَ فِي الطَّرْفِ ، لَا يَحْصُلُ بِهِ الزَّجْرُ عَنْ الْاِشْتِرَاكِ الْمُعْتَادِ ، وَلَا  
عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْاِشْتِرَاكِ ، إِلَّا عَنْ<sup>(٥)</sup> صُورَةٍ نَادِرَةِ الْوُقُوعِ ، بَعِيدَةِ الْوُجُودِ ، يُحْتَاجُ فِي  
وُجُودِهَا إِلَى تَكْلِيفٍ ، فَإِيْجَابُ الْقِصَاصِ لِلزَّجْرِ عَنْهَا يَكُونُ مُنْعًا لَشَيْءٍ مُمْتَنِعٍ بِنَفْسِهِ  
لِصُّعُوْبَتِهِ ، وَإِطْلَاقًا فِي الْقَطْعِ السَّهْلِ الْمُعْتَادِ بِنَفْيِ الْقِصَاصِ عَنْ فَاعِلِهِ ، وَهَذَا لَا فَايْدَةَ  
فِيهِ ، بِخِلَافِ الْاِشْتِرَاكِ فِي النَّفْسِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى<sup>(٦)</sup> الْجَمَاعَةِ بِوَاحِدٍ فِي  
النَّفْسِ وَالطَّرْفِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لَكَوْنِهِ يَأْخُذُ فِي الْاِسْتِيْفَاءِ زِيَادَةً عَلَى مَا قُوَّتْ

(٢) فِي ب : ١ : وَالْمَرِيضُ .

(٣) فِي ب : ١ : وَعَنْ .

(٤) فِي ب ، م : ١ : عَنْ .

(٥) فِي م : ١ : عَلَى .

(٦) فِي ب : ١ : عَنْ .

عليه<sup>(٧)</sup>، ويُحِلُّ بالتمثيل المنصوص على التَّهْيِ عَمَّا عَدَاهُ ، / وَإِنَّمَا تُحْلَفُ هَذَا الْأَصْلُ فِي الْأَنْفُسِ ، زَجْرًا عَنِ الْإِشْتِرَاكِ الَّذِي يَقَعُ الْقَتْلُ بِهِ غَالِبًا ، ففِيمَا عَدَاهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، وَلِأَنَّ النَّفْسَ أَشْرَفَ مِنَ الطَّرْفِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْمَحَافَظَةِ عَلَيْهَا بِأَخِذِ الْجَمَاعَةِ بِالوَاحِدِ ، الْمَحَافَظَةُ عَلَى مَا دُونِهَا بِذَلِكَ . وَلَمَّا مَارَوْى أَنْ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ ، فَقَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ جَاءَا بَآخَرَ ، فَقَالَا<sup>(٨)</sup> : هَذَا هُوَ السَّارِقُ ، وَأَخْطَأْنَا فِي الْأَوَّلِ . فَرَدَّ شَهِادَتَهُمَا عَلَى السَّائِي ، وَعَرَّمَهُمَا دِيَّةَ يَدٍ<sup>(٩)</sup> الْأَوَّلِ ، وَقَالَ : لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا ، لَقَطَعْتُكُمَا<sup>(١٠)</sup> . فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقِصَاصَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ تَعَمَّدَا قَطَعَ يَدٍ<sup>(١١)</sup> وَاحِدَةٍ . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَتَوَخَّضَ الْجَمَاعَةُ بِالوَاحِدِ كَالْأَنْفُسِ ، وَأَمَّا اعْتِبَارُ التَّسَاوِي ، فَمِثْلُهُ فِي الْأَنْفُسِ ، فَإِنَّمَا نَعْتَبِرُ التَّسَاوِي فِيهَا ، فَلَا نَأْخُذُ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، وَلَا خُرًّا بِعَبْدٍ ، وَأَمَّا أَخْذُ صَحِيحِ الْأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا ، فَلِأَنَّ الطَّرْفَ لَيْسَ هُوَ<sup>(١٢)</sup> مِنَ النَّفْسِ الْمُفْتَقَصِ<sup>(١٣)</sup> مِنْهَا ، وَإِنَّمَا يَفُوتُ تَبَعًا ، وَلِذَلِكَ كَانَتْ دِيَّتُهُمَا<sup>(١٤)</sup> وَاحِدَةً ، بِخِلَافِ الْيَدِ النَّاقِصَةِ وَالشَّلَاءِ مَعَ الصَّحِيحَةِ ، فَإِنَّ دِيَّتَهُمَا<sup>(١٥)</sup> مُخْتَلِفَةٌ . وَأَمَّا اعْتِبَارُ التَّسَاوِي فِي الْفِعْلِ ، فَإِنَّمَا اعْتَبِرَ فِي الْيَدِ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتُهَا بِالْقَطْعِ ، فَإِذَا قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا<sup>(١٦)</sup> مِنْ جَانِبٍ ، كَانَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزًا عَنِ فِعْلِ صَاحِبِهِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى إِنْسَانٍ قَطْعُ مَحَلٍّ لَمْ يَقْطَعْ مِثْلَهُ ، وَأَمَّا النَّفْسُ ، فَلَا يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتُهَا بِالْفِعْلِ ، وَإِنَّمَا أَفْعَالُهُمْ فِي الْبَدَنِ ، فَيُفَضِّلُ أَلَمُهُ إِلَيْهَا فَتَزْهَقُ ، وَلَا يَتَمَيَّزُ أَلَمُ فِعْلِ أَحَدِهِمَا مِنْ أَلَمِ فِعْلِ الْآخَرِ ، فَكَانَا كَالْفَاطِعَيْنِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ،

(٧) فِي ب : « عِلْمُهُ » .

(٨) فِي م : « فَقَالَ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٠) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٤٥٦ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) فِي ب : « دِيَّتُهَا » .

(١٤) فِي م : « مِنْهَا » .

ولذلك<sup>(١٥)</sup> لا يُستوفى من الطَّرَفِ إلَّا في المَفْصِلِ الذي قَطَعَ الجاني منه ، ولا يجوز نَجَاؤُهُ ، وفي النفس لو قَتَلَهُ بِجُرْحٍ في بَطْنِهِ أو جَنْبِهِ أو غير ذلك ، كان الاستيفاء من العُنُقِ دون المَحَلِّ الذي وَقَعَتِ الجَنَايَةُ فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّما يَجِبُ القِصاصُ على المُشْتَرَكِينَ في الطَّرَفِ ، إذا اشْتَرَكَوا فيه على وَجْهِ لا يَمْتَرِزُ فِعْلُ أَحَدِهِمْ عن فِعْلِ الْآخَرِ ؛ إمَّا بأن يَشْهَدُوا عليه بما يُوْجِبُ قَطْعَهُ ، فَيُقْطَعُ ، ثم يَرْجِعُونَ عن الشَّهَادَةِ ، أو يُكْرِهُوا إنسانًا على قَطْعِ طَرَفٍ ، فَيَجِبُ قَطْعُ المُكْرِهينَ كُلَّهُم والمُكْرَه ، أو يُلْقُوا صَخْرَةً على طَرَفِ إنسانٍ ، فَيُقْطَعُ ، أو يَقْطَعُوا يَدًا ، أو يَقْلَعُوا عَيْنًا ، بضربةٍ واحدةٍ ، أو يَضَعُوا حديدَةً على / مَفْصِلٍ ، ويَتَحَامَلُوا عليها جميعًا ، أو يَمْدُدُهَا ، فَيَبِينُ ، فإن قَطَعَ كُلُّ واحدٍ منهم من جانبٍ ، أو قَطَعَ أَحَدُهُم بعضَ المَفْصِلِ ، وأثَمَهُ غَيْرُهُ ، أو ضَرَبَ كُلُّ واحدٍ ضَرْبَةً ، أو وَضَعُوا مِنْشَارًا على مَفْصِلِهِ ، ثم مَدَّهُ كُلُّ واحدٍ إليه مَرَّةً<sup>(١٦)</sup> حتى بَاثَتِ اليَدُ ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهم<sup>(١٧)</sup> لم يَقْطَعِ اليَدَ ، ولم يُشَارِكْ في قَطْعِ جَمِيعِهَا ، وإن كان فِعْلُ<sup>(١٨)</sup> واحدٍ منهم يُمَكِّنُ الاقْتِصاصَ بِمُفْرَدِهِ ، اقْتَصَّ منه . وهذا مذهب الشافعي .

٢٢/٩

١٤٣٠ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قُتِلَ الْأَبُ وَغَيْرُهُ عَمْدًا ، قُتِلَ مَنْ سِوَى الْأَبِ )

وهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثورٍ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، لا قِصاصَ على واحدٍ منهما . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّه قَتَلَ تَرَكَبَ من مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ، فلم يُوجِبْ ، كَقَتْلِ العَامِدِ والخاطِئِ ، والصَّبِيِّ والبالغِ ، والمَجْنُونِ والعَاقِلِ . ولنا ، أنَّه شَارَكَ في القَتْلِ العَمْدِ العُدْوَانِ مِنْ<sup>(١)</sup> يُقْتَلُ به لو انفَرَدَ بِقَتْلِهِ ، فَوَجِبَ عليه القِصاصُ ،

(١٥) في ب : « وكذلك » .

(١٦) في ب زيادة : « مرة » .

(١٧) في ب : « منها » .

(١٨) في الأصل ، م : « قتل » .

(١) في الأصل ، م : « فيمن » .

كشريك الأجنبي ، ولا نُسَلِّمُ أَنْ فَعَلَ الْآبِ غَيْرُ مُوجِبٍ ؛ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْإِيجَابَ لَكَوْنِهِ تَمَحُّضَ عَمْدًا عُدُوًّا ، وَالْجِنَايَةَ بِهِ أَعْظَمُ إِنَّمَا ، وَكَثُرَ جُرْمًا ، وَلِذَلِكَ خَصَّهُ اللَّهُ تَعَالَى بِالنَّهْيِ عَنْهُ ، فَقَالَ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ﴾ . ثُمَّ قَالَ : ﴿ إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَ خِطْفًا كَبِيرًا ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَلَمَّا سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَعْظَمِ الذَّنْبِ ، قَالَ : « أَنْ تُجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءٌ وَهُوَ خَلْقُكَ ، ثُمَّ أَنْ تُقْتَلَ وَلَدَكَ خَشْيَةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » <sup>(٣)</sup> . فَجَعَلَهُ أَعْظَمَ الذُّنُوبِ بَعْدَ الشَّرِّ ، وَلِأَنَّهُ قَطَعَ الرَّجْمَ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِصِلَتِهَا ، وَوَضَعَ الْإِسَاءَةَ مُوَضِّعَ الْإِحْسَانِ ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْإِيجَابِ الْعُقُوبَةِ وَالزُّجْرِ عَنْهُ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الْوُجُوبُ فِي حَقِّ الْآبِ لِمَعْنَى مُخْتَصِّصٍ بِالْمَحَلِّ ، لَا لِقُصُورٍ فِي السَّبَبِ الْمُوجِبِ ، فَلَا يَمْتَنِعُ عَمَلُهُ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي لَا مَانِعَ فِيهِ ، وَأَمَّا شَرِيكَ الْخَاطِئِ ، فَلَنَافِيهِ مَنَعٌ ، وَمَعَ التَّسْلِيمِ فَايْتِمَنَّا الْوُجُوبُ فِيهِ لِقُصُورِ السَّبَبِ عَنِ الْإِيجَابِ ، فَإِنَّ فَعَلَ الْخَاطِئِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ ، وَلَا صَالِحَ لَهُ ، وَالْقَتْلُ مِنْهُ وَمِنْ شَرِيكِهِ غَيْرُ تَمَحُّضٍ عَمْدًا ؛ لَوْ قُورِعَ الْخَطَا فِي الْفِعْلِ الَّذِي حَصَلَ بِهِ زُهْوُ النَّفْسِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

**فصل :** وَكُلُّ شَرِيكَيْنِ امْتَنَعَ الْقِصَاصُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا ، لِمَعْنَى فِيهِ مِنْ غَيْرِ قُصُورٍ فِي السَّبَبِ ، فَهُوَ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى شَرِيكِهِ / كَالْآبِ وَشَرِيكِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِكَ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ فِي قَتْلِ ذِمِّيٍّ ، أَوْ خُرُوعِهِ فِي قَتْلِ عَبْدٍ ، عَمْدًا عُدُوًّا ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا

(٢) سورة الإسراء ٣١ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ ، وباب : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب قتل الولد خشية أن يأكل معه ، من كتاب الأدب ، وفي : باب إثم الزناة ، من كتاب الحدود ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ ، من كتاب الدييات ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢٢/٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ٩/٨ ، ٢٠٤ ، ٢/٩ ، ١٨٦ . ومسلم ، في : باب كون الشرك أقيح الذنوب وبيان أعظمها بعده ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٠/١ ، ٩١ . وأبو داود ، في : باب في تعظيم الزنى ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٩/١ ، ٥٤٠ . والترمذي ، في : باب ومن سورة الفرقان ، من أبواب التفسير ، عارضة الأحوذى ٥٧/١٢ . والنسائي ، في : باب ذكر أعظم الذنب ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٨٢/٧ ، ٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٠/١ ، ٤٣١ ، ٤٣٤ ، ٤٦٢ .

(٤-٤) سقط من : م . نقل نظر .

يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالْحُرِّ ، وَيَجِبُ عَلَى الذَّمِيِّ وَالْعَبْدِ ، إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهِ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْقِصَاصِ عَنِ الْمُسْلِمِ لِإِسْلَامِهِ ، وَعَنِ الْحُرِّ لِحُرِّيَّتِهِ ، وَانْتِفَاءُ مُكَافَأَةِ الْمَقْتُولِ لَهُ ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَتَعَدَّى إِلَى فِعْلِهِ ، وَلَا إِلَى شَرِيكِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ عَنْهُ . وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ ، قَالَ : سَأَلْتُ أَبِي عَنْ حُرِّ وَعَبْدٍ قَتَلَا عَبْدًا عَمْدًا ، قَالَ : أَمَّا الْحُرُّ فَلَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ، وَعَلَى الْحُرِّ نِصْفُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فِي مَالِهِ ، وَالْعَبْدُ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَسْلَمَهُ ، وَإِلَّا فَذَاهُ يَنْصَفُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى الْعَبْدِ ، فَيُخْرَجُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي كُلِّ قَتْلِ شَارِكٍ فِيهِ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ .

١٤٣١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَبَالِغٌ ، لَمْ يُقْتَلْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، وَعَلَى الْعَاقِلِ ثُلُثُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَعَثَى رَقَبَتَيْنِ فِي أَمْوَالِهِمَا ؛ <sup>(١)</sup> لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأً )

أَمَّا إِذَا شَارَكَ <sup>(٢)</sup> فِي الْقَتْلِ مَنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ لِمَعْنَى فِي فِعْلِهِ <sup>(٣)</sup> ؛ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوَدَ يَجِبُ عَلَى الْبَالِغِ الْعَاقِلِ . حَكَاهَا ابْنُ <sup>(٤)</sup> الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ قَتَادَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَحَمَّادٍ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ تَجِبُ عَلَيْهِ جَزَاءً لِفِعْلِهِ ، فَمتى كَانَ فِعْلُهُ عَمْدًا عُدُونًا ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَظَرَ <sup>(٥)</sup> إِلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ بِحَالٍ ، وَلأنَّهُ شَارِكٌ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُدُونًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَشَرِيكِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا

(١-١) سقط من : الأصل ، ب . وسيأتي التخصيص عليه خلال الشرح .

(٢) في الأصل ، م : « شاركوا » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « تنظر » .

يُؤَاخِذُ<sup>(٦)</sup> يَفْعَلُهُ لَا يَفْعَلُ غَيْرِهِ . فَعَلِ هَذَا ، يُعْتَبَرُ فَعْلُ الشَّرِيكِ مُنْفَرِدًا ، فَتَمَحَضُ عَمْدًا عَدُوًّا ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ مُكَافِئًا لَهُ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَبَنَى الشَّافِعِيُّ قَوْلَهُ عَلَى أَنَّ فَعْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِذَا تَعَمَّدَاهُ عَمْدًا ؛ لِأَنَّهُمَا يَقْصِدَانِ الْقَتْلَ ، وَإِنَّمَا سَقُوطُ الْقِصَاصِ عَنْهُمَا لِمَعْنَى فِيهِمَا ، وَهُوَ عَدَمُ التَّكْلِيفِ ، فَلَمْ يَقْتَضِ سَقُوطُهُ / عَنْ شَرِيكَيْهِمَا ، كَالْأَبَوَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا مَأْثَمَ عَلَيْهِ فِي فِعْلِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِصَاصُ ، كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَا قَصْدَ لِهَما صَحِيحُ ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمَا ، فَكَانَ حُكْمُ فِعْلِهِمَا حُكْمَ الْخَطِئِ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْجُرُفِيِّ : عَمْدُهُمَا خَطَأٌ .

أَيُّ فِي حُكْمِ الْخَطِئِ فِي انْتِفَاءِ الْقِصَاصِ عَنْهُ<sup>(٧)</sup> ، وَمَقْدَارُ<sup>(٨)</sup> دِيَّتِهِ ، وَحَمْلُ عَاقِلَتَيْهِمَا إِلَيْهَا ، وَوُجُوبُ الْكَفَّارَةِ . إِذَا بَيَّنَّتْ هَذَا ، فَإِنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ أَثْلَانًا ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهَا ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ بَدَلُ الْمَحَلِّ ، وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَتْ بِاخْتِلَافِهِ ، وَالْمَحَلُّ الْمُتَلَفُّ وَاحِدٌ ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ وَاحِدَةً ، وَلِأَنَّهُ تَتَقَدَّرُ بِقَدَرِهِ ، أَمَّا الْقِصَاصُ ، فَإِنَّمَا كَمَلُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ لِأَنَّهُ جَزَاءُ الْفِعْلِ ، وَأَفْعَالُهُمْ مُتَعَدِّدَةٌ ، فَتَعَدَّدُ<sup>(٩)</sup> فِي حَقِّهِمْ ، وَكَمَلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا ، إِلَّا أَنَّ الثُّلْثَ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُكَلَّفِ يَلْزَمُهُ<sup>(١٠)</sup> فِي مَالِهِ حَالًا ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ عَمْدٌ ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تُحْمَلُ الْعَمْدُ ، وَمَا يَلْزَمُ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ ، فَعَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأٌ ، وَالْعَاقِلَةُ تُحْمَلُ جِنَايَةَ الْخَطِئِ إِذَا بَلَغَتْ ثُلْثَ الدِّيَّةِ ، وَتَكُونُ مُؤَجَّلَةً عَامًا ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ مَتَى كَانَ ثُلْثُ الدِّيَّةِ ، كَانَ أَجَلُهُ عَامًا ، وَيَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْكَفَّارَةُ فِي<sup>(١١)</sup> مَالِهِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا خَطَأٌ ، وَالْقَاتِلُ الْخَاطِئُ وَالْمُشَارِكُ فِي الْقَتْلِ خَطَأٌ ، يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَجِبُ بَدَلًا عَنْ الْمَحَلِّ ، وَهَذَا لَمْ تَخْتَلِفْ ، وَإِنَّمَا

(٦) فِي ب ، م : « يُؤَاخِذُ » .

(٧) فِي م : « عِنْدَ » .

(٨) فِي م : « وَمِقْدَارُ » .

(٩) فِي م : « فَتَعَدَّدُ » .

(١٠) فِي م : « يَلْزَمُ » .

(١١) فِي ب ، م : « مِنْ » .

وَجَبَتْ تَكْفِيرًا لِلْفِعْلِ ، وَمَحَوُا لَأَثَرَهُ ، فَجَبَّ (١٢) تَكْمِيلُهَا ، كَالْقِصَاصِ .

١٤٣٢ - مسألة ؛ قال : ( وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ )

هذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم النخعي ، والشعبي ، والزُهري ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأهل المدينة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم . ورؤى عن علي ، رضي الله عنه ، أنه قال : يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَيُعْطَى أُولَاؤُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ . أخرجه سعيد<sup>(١)</sup> . ورؤى مثل هذا عن أحمد . وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء . وحكى عنهما مثل قول الجماعة . ولعل من ذهب إلى القول الثاني يحتج بقول علي ، رضي الله عنه ، ولأن عقلها ينصف عقله ، فإذا قُتِلَ بها بقي له بَقِيَّةٌ ، فاستوفيت ممن قُتِلَ . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾<sup>(٢)</sup> . وقوله : ﴿ الْخُسْرَ بِالْخُسْرِ ﴾<sup>(٣)</sup> . مع عموم سائر التصوصي ، وقد ثبت أن النبي ﷺ قُتِلَ يَهُودِيًّا بِأَرْضِ رَأْسِ جَابِلَةَ مِنَ الْأَنْصَارِ<sup>(٤)</sup> . ورؤى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن / حزم ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالْأَسْنَانُ ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ<sup>(٥)</sup> . وهو كتاب مشهور عند أهل العلم ، مُتَلَقًى بِالْقَبُولِ عِنْدَهُمْ ، وَلَهُمَا شَخْصَانِ يُحَدِّثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا<sup>(٦)</sup> بِقَذْفِ صَاحِبِهِ ، فَقُتِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ ،

ظ ٢٣/٩

(١٢) في ب : فوجبت .

(١) وأخرجه ابن جرير ، في : تفسير سورة البقرة ، الآية ١٧٨ . تفسير الطبري ١٠٥/٢ .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤٤٨ .

(٥) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١/٨ ، ٥٢ . والدارمي ، في : باب القود بين الرجال والنساء ، من كتاب الدييات . سنن الدارمي ١٨٩/٢ ، ١٩٠ . والحاكم ، في : كتاب الزكاة . المستدرک ٣٩٥/١ - ٣٩٧ . والبيهقي ، في : باب قتل الرجل بالمرأة ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٢٨/٨ .

(٦) كذا في النسخ .



كالرجلين ، ولا يجب مع القصاص شيء ؛ لأنه قصاص واجب ، فلم يجب<sup>(٧)</sup> معه شيء على المقتص ، كسائر القصاص ، واختلاف الأبدال لا عبرة به في القصاص ، بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد ، والنصراني يؤخذ بالمجوسى ، مع اختلاف دينيهما ، ويؤخذ العبد بالعبد ، مع اختلاف قيمتهما .

**فصل :** ويقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ، ويقتل بهما ؛ لأنه لا يخلو من أن يكون ذكراً أو أنثى .

١٤٣٣ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ كَانَ يَتِيهَمَا فِي النَّفْسِ قِصَاصٌ ، فَهُوَ يَتِيهَمَا فِي الْجَرَاحِ )

وجملته أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس ، جرى القصاص بينهما في الأطراف ، فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم ، والعبد بالعبد ، والذمى بالذمى ، والذكر بالأنثى ، والأنثى بالذكر ، ويقطع الناقص الكامل ، كالعبد بالحر ، والكافر بالمسلم . ومن لا يقتل بقتله ، لا يقطع طرفه بطرفه ، فلا يقطع مسلم بكافر ، ولا حر بعبد ، ولا الذمى<sup>(٨)</sup> بولى . وهذا قال مالك ، والثوري ، والشافعى ، وأبو ثور ، وإسحاق ، وابن المنذر . وقال<sup>(٩)</sup> أبو حنيفة : لا قصاص في الطرف بين مختلفى البذل ، فلا يقطع الكامل بالناقص ، ولا الناقص الكامل ، ولا الرجل المرأة ، ولا المرأة بالرجل ، ولا الحر بالعبد ، ولا العبد بالحر<sup>(١٠)</sup> ، ويقطع المسلم بالكافر ، والكافر بالمسلم ؛ لأن التكافؤ معتبر في الأطراف ، بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ، ولا الكاملة بالناقصة ، فكذا لا يؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة ، ولا يؤخذ طرفها بطرفه ،

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في ب ، م ، د : ولد .

(٩) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٠) في الأصل ، انقادة ، ولا العبد بالعبد .

كما لا تؤخذُ اليسرى باليمينى . ولنا ، أن مَنْ جَرَى بينهما القصاصُ فى النفس<sup>(٤)</sup> ، جَرَى<sup>(٥)</sup> ، فى الطرف ، كالخرف ، وما ذكره يُبطلُ بالقصاصِ فى النفس ، فإنَّ التكافؤَ مُعتَبَرٌ ، بدليل أنَّ المسلمَ لا يُقتلُ بمُسْتَأْمَنٍ ، ثم يلزمُه أن يأخذَ / النَّاقِصَةَ بِالْكَامِلَةِ ؛ لأنَّ المُماثلَةَ قد وُجِدَتْ وَزِيَادَةً ، فَوَجِبَ أَخْذُهَا بِهَا إِذَا رَضِيَ الْمُسْتَحِقُّ ، كما تُؤْخَذُ نَاقِصَةٌ الْأَصَابِعِ بِكَامِلَةِ الْأَصَابِعِ ، وَأَمَّا الْيَسَارُ وَالْيَمِينُ ، فَيَجْرِيَانِ مَجْرَى التَّفْسِيهِ<sup>(٦)</sup> ، لِاخْتِلَافِ مَحَلِّيهِمَا ، وَلِهَذَا اسْتَوَى بَدَلُهُمَا ، فَعَلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ نَاقِصَةً عَنْهَا شَرْعًا ، وَلَا الْعِلَّةُ فِيهِمَا<sup>(٧)</sup> ذَلِكَ .

١٤٣٤ - مسألة : قال : ( وَإِذَا قَاتَلَهُ ، وَأَخَذَهُمَا مُحِطًى ، وَالْآخَرُ مُتَعَمِّدٌ ، فَلَا قَوْلَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلَى الْعَامِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْمُحِطِّ نِصْفُهَا ، وَعَلَيْهِ فِي مَالِهِ عَثْرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ )

أَمَّا الْمُحِطُّ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾<sup>(١)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾<sup>(٢)</sup> . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « عَفِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَاِ وَالنَّسْيَانِ »<sup>(٣)</sup> . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا شَرِيكُهُ فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ عَلَيْهِ قِصَاصًا . وَبِهِ قَالَ النَّحْوِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَلَيْهِ

(٤) سقط من : ب .

(٥) فى ب زيادة : بينهما .

(٦) فى م : النفس .

(٧) فى ب : فيها .

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) سورة الأحزاب ٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ١٤٦/١ .

الْقِصَاصَ . وحكى ذلك <sup>(٤)</sup> عن مالك<sup>(٥)</sup> ؛ لأنه شارك في القتل عمداً وعدواناً ، فوجب عليه القصاص ، كشريك العايد ، ولأنَّ مؤاخَذته بفعله ، وفعله عمدٌ وعدوانٌ <sup>(٦)</sup> لا غدر له فيه . ولنا ، أنه قُتِلَ لم يتمحضْ عمداً ، فلم يوجب القصاص ، كشبيه العميد ، وكألو قتل واحد بجرحين عمداً وخطأً ، ولأنَّ كلَّ واحد من الشريكين مباشرٌ ومتسببٌ <sup>(٧)</sup> ، فإذا كانا إمدنين ، فكلُّ واحدٍ متسببٌ إلى فعلٍ موجبٍ للقصاص ، فقام فعل شريكه مقامَ فعله لتسببه إليه ، وههنا إذا أقمنا المخيطى مقامَ <sup>(٨)</sup> العايد ، صار كأنه قتلَ بعمدٍ وخطأً ، وهذا غيرُ موجبٍ .

**فصل :** وهل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك السبِّ ؟ فيه وجهان ، ذكرهما أبو عبد الله ابن حامد ، بصورة ذلك ، أن يجرحه سببٌ ، ويجرحه إنسانٌ عمداً ، إمَّا قبل ذلك أو بعده ، فيموتُ منهما ، أو يجرح نفسه عمداً ، ثم يجرحه <sup>(٩)</sup> غيره / عمداً ، فيموتُ منهما ، فهل يجب على المُشارك له قصاصٌ ؟ فيه وجهان . واختلف <sup>(١٠)</sup> عن الشافعي فيه . وقال أصحاب الرأي : لا قصاصٌ عليه ؛ لأنه شارك من لا يجب القصاصُ عليه ، فلم يلزمه قصاصٌ ، كشريك الخاطيء ، ولأنَّ قتلَ تركبٍ من موجبٍ وغيرِ موجبٍ ، فلم يوجب ، كالقتل الحاصل من عمدٍ وخطأً ، ولأنَّ إذا لم يجب على شريك الخاطيء وفعله مضمونٌ ، فلأنَّ لا يجب على شريك من لا يضمنُ فعله أولى . والوجهُ الثاني ، عليه القصاصُ . وهو قولُ أبي بكرٍ . ورؤي عن أحمد ، أنه قال : إذا جرحه رجلٌ ، ثم جرح الرجلُ نفسه ، فمات ، فعلى شريكه القصاصُ ؛ لأنه قتلَ عمدٌ متمحضٌ ، فوجب القصاصُ على الشريك فيه ، كشريك الأب ، فأما إن جرح الرجلُ

(٤-٤) سقط من : ب ، م .

(٥) سقطت الواو من : الأصل .

(٦) في ب : ويتسبب .

(٧) في الأصل زيادة : فعل .

(٨) في م : يجرحه .

(٩) أى القتل .

نَفْسَهُ خَطَاً ، كَأَنَّهُ أَرَادَ ضَرْبَ جَارِحَةٍ ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ ، أَوْ خَاطَ جُرْحَهُ ، فَصَادَفَ اللُّحْمَ الْحَيَّ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِهِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهِينِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي شَرِيكِ الْخَاطِئِ .

**فصل :** فَإِنْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ ، قَتَلَاوَى بِسَمٍّ فَمَاتَ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ سَمٌّ سَاعِيَةً يَقْتُلُ <sup>(١٠)</sup> فِي الْحَالِ ، فَقَدْ قَتَلَ نَفْسَهُ ، وَقَطَعَ سِرَايَةَ الْجُرْحِ ، وَجَرَى مَجْرَى مَنْ ذَبَحَ نَفْسَهُ بَعْدَ أَنْ جَرَحَ ، وَنَظَرْتُ فِي الْجُرْحِ ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ، فَلَوْلِيَّهِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لَهُ ، فَلَوْلِيَّهِ الْأَرْضُ ، وَإِنْ كَانَ السَّمُّ لَا يَقْتُلُ فِي الْغَالِبِ ، وَقَدْ يَقْتُلُ ، فَيَفْعَلُ <sup>(١١)</sup> الرَّجُلُ فِي نَفْسِهِ عَمْدٌ خَطِيئاً ، وَالْحُكْمُ فِي شَرِيكِهِ كَالْحُكْمِ فِي شَرِيكِ الْخَاطِئِ ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، فَعَلَى الْجَارِحِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَانَ السَّمُّ يَقْتُلُ غَالِبًا بَعْدَ مُدَّةٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عَمْدُ الْخَطِيئِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ ، إِنَّمَا قَصَدَ التَّدَاوِيَّ ، فَيَكُونُ كَالَّذِي قَتَلَهُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي حُكْمِ الْعَمْدِ ، فَيَكُونُ فِي شَرِيكِهِ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ . وَإِنْ جَرَحَ رَجُلٌ ، فَخَاطَ جُرْحَهُ ، أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَخَاطَهُ لَهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالُو شَرِبَ سُمًّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ ، عَلَى مَا مَضَى فِيهِ . وَإِنْ خَاطَهُ غَيْرُهُ بغيرِ إِذْنِهِ / كُرْهًا ، فَهُمَا قَاتِلَانِ عَلَيْهِمَا الْقَوْدُ . وَإِنْ خَاطَهُ وَلِيُّهُ ، أَوْ الْإِمَامُ ، وَهُوَ مِمَّنْ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ ، فَهُمَا كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَإِنْ كَانَ لهما عَلَيْهِ وِلَايَةٌ ، فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا جَائِزٌ لهما ، إِذْ لهما مُدَاوَاةُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ خَطَاً . وَهَلْ عَلَى الْجَارِحِ الْقَوْدُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى شَرِيكِ الْخَاطِئِ .

٢٥/٩

١٤٣٥ - مسألة ؛ قال : ( وَدِيَّةُ الْعَيْنِ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ بَلَغَتْ دِيَاتُ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى <sup>(١٢)</sup> أَنَّ فِي الْعَيْنِ ، الَّذِي لَا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ دِيَّةَ الْحُرِّ ، قِيمَتَهُ . وَإِنْ

(١٠) فِي ب : « يَقْتُلُ » .

(١١) فِي ب ، م : « يَفْعَلُ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

بَلَعْتُ قِيمَتَهُ دِيَّةَ الْحُرِّ أَوْ زَادَتْ عَلَيْهَا ، فَذَهَبَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى أَنَّ فِيهِ <sup>(٢)</sup> قِيمَتَهُ ،  
 بِالْغَةِ مَا بَلَعْتُ ، وَإِنْ بَلَعْتُ دِيَّاتٍ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً ، سِوَاءَ ضَمِنَ بِالْيَدِ أَوْ  
 بِالْجَنَائَةِ . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعَمْرٍو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،  
 وَإِيَّاسَ بْنِ مُعَاوِيَةَ ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَمَكْحُولَ ، وَمَالِكَ ، وَالْأَوْزَاعِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ،  
 وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي يُونُسَ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ :  
 لَا يُبْلَغُ بِهِ دِيَّةُ الْحُرِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَنْقُصُ <sup>(٣)</sup> عَنْ دِيَّةِ الْحُرِّ دِينَارًا <sup>(٤)</sup> ، أَوْ عَشْرَةَ  
 دَرَاهِمَ ، الْقَدَرُ الَّذِي يُقَطَّعُ بِهِ السَّارِقُ ، هَذَا <sup>(٥)</sup> إِذَا ضَمِنَ بِالْجَنَائَةِ ، وَإِنْ ضَمِنَ بِالْيَدِ ،  
 بَأَنَّهُ يُعَصِّبُ عَبْدًا فَيَمُوتُ فِي يَدِهِ ، فَإِنَّ قِيمَتَهُ تَجِبُ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَّةِ الْحُرِّ . وَاسْتَحْجَبُوا  
 بِأَنَّهُ ضَمَانٌ آدَمِيٌّ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى دِيَّةِ الْحُرِّ ، كَضَمَانِ الْحُرِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا  
 أَوْجَبَ فِي الْحُرِّ دِيَّةَ لَا تَزِيدُ ، وَهُوَ أَشْرَفُ لِحُلُولِهِ <sup>(٦)</sup> مِنْ تَقْيِصَةِ الرِّقِّ ، كَانَ تَثْبِيهَا عَلَى  
 دِيَّةِ <sup>(٧)</sup> الْعَبْدِ الْمَنْقُوصِ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا ، فَتَجْعَلُ مَالِيَّةَ الْعَبْدِ مِغْيَارًا لِلْقَدْرِ الْوَاجِبِ فِيهِ ، مَا لَمْ  
 يَزِدْ عَلَى الدِّيَّةِ ، فَإِذَا زَادَ ، عَلِمْنَا خَطَأً ذَلِكَ ، فَتَرُدُّهُ إِلَى دِيَّةِ الْحُرِّ ، كَأَرْضٍ مَا دُونَ  
 الْمَوْضِيعَةِ ، يَجِبُ فِيهِ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى أَرْضِ الْمَوْضِيعَةِ ، فَتَرُدُّهُ إِلَيْهَا .  
 وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مُتَقَرَّمٌ ، فَيُضْمَنُ بِكَمَالِ قِيمَتِهِ بِالْغَةِ مَا بَلَعْتُ ، كَالْفَرَسِ ، أَوْ مَضْمُونٍ  
 بِقِيمَتِهِ ، فَكَانَتْ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ ، كَمَا لَوْ ضَمِنَهُ بِالْيَدِ ، وَيُخَالَفُ الْحُرُّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ  
 بِالْقِيَمَةِ ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ بِمَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ ، فَلَمْ يَتَجَاوَزْهُ ، وَلِأَنَّ ضَمَانَ الْحُرِّ / لَيْسَ بِضَمَانٍ  
 مَالِيٍّ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَخْتَلَفْ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِهِ ، وَهَذَا ضَمَانٌ مَالِيٍّ ، يَزِيدُ بِزِيَادَةِ الْمَالِيَّةِ ،  
 وَيَنْقُصُ بِنَقْصَانِهَا ، فَاخْتَلَفَا . وَقَدْ حَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً  
 أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يُبْلَغُ بِالْعَبْدِ دِيَّةُ الْحُرِّ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) ق ف ب : م : يَنْقُصُ .

(٤) ق ف ب : دينار .

(٥) ق ف ب : م : وهذا .

(٦) ق ف ب : يخلوه . وق ف م : يخلوه .

(٧) ق ف ب : أن .

## باب القود

القود : القصاص . ولعله إنما سُمِّيَ بذلك ؛ لأنَّ الْمُقْتَصَّ منه في الغالب يُقَادُ بشيءٍ يَرْتَبُطُ فيه أو يَبْدَهُ إلى القَتْلِ ، فَسُمِّيَ القَتْلُ قَوْداً لذلك .

١٤٣٦ - مسألة : قال : ( وَلَوْ شَقَّ بَطْنُهُ ، فَأَخْرَجَ حَشْوَتَهُ ، فَقَطَعَهَا ، فَأَبَانَهَا مِنْهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ . وَلَوْ شَقَّ بَطْنُهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَعِيشُ مِثْلَهُ ، وَالثَّانِي قَدْ يَعِيشُ مِثْلَهُ <sup>(١)</sup> )

وجملته أنه إذا جَنَى عليه اثنان جنائتيْن ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْأُولَى أَخْرَجَتْهُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، مِثْلَ قَطْعِ حَشْوَتِهِ ، أَوْ مَا فِي بَطْنِهِ ، وَإِبَانَتِهَا مِنْهُ ، أَوْ ذَبْحِهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ الثَّانِي فَالْأَوَّلُ هُوَ الْقَاتِلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى مَعَ "جِنَايَتِهِ حَيَاةً" ، وَالْقَوْدُ عَلَيْهِ خَاصَّةٌ ، وَعَلَى الثَّانِي التَّعْزِيرُ ، كَالْوَجْنَى عَلَى مَيِّتٍ . وَإِنْ عَفَا الْوَلِيُّ إِلَى الدَّيَّةِ ، فَهِيَ عَلَى الْأَوَّلِ وَحْدَهُ . وَإِنْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ <sup>(٢)</sup> يَجُوزُ بَقَاءُ الْحَيَاةِ مَعَهُ <sup>(٣)</sup> ، مِثْلَ شَقِّ الْبَطْنِ مِنْ غَيْرِ إِبَانَةِ الْحَشْوَةِ ، أَوْ قَطْعِ طَرَفٍ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ ، فَالثَّانِي هُوَ <sup>(٤)</sup> الْقَاتِلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجِ الْأَوَّلُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، فَيَكُونُ الثَّانِي هُوَ الْمُفَوِّتُ لَهَا ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، وَالدَّيَّةُ كَامِلَةٌ إِنْ عَفَا عَنْهُ . ثُمَّ نَنْظُرُ فِي جُرْحِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ، كَقَطْعِ الطَّرَفِ ، فَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قَطْعِ طَرَفِهِ وَالْعَفْوِ عَلَى <sup>(٥)</sup> دِيَّتِهِ <sup>(٦)</sup> ، أَوْ الْعَفْوِ <sup>(٧)</sup> مُطْلَقًا ، وَإِنْ كَانَ لَا

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢-٣) في ب : « حياته » .

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ب ، م ، هـ عن هـ .

(٦-٧) سقط من : ب ، م .

يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَالْجَائِفَةِ وَنَحْوِهَا ، فَعَلِيهِ الْأَرْشُ . وَإِنَّمَا جَعَلْنَا عَلَيْهِ الْقِصَاصَ ؛ لِأَنَّهُ  
فَعَلَ الثَّانِيَ قَطَعَ سِرَابَةً جَرَّاحَهُ ، فَصَارَ كَالْمُنْدَمِلِ الَّذِي لَا يَسْرِي . وَهَذَا مَذْهَبُ  
الشَّافِعِيِّ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا . وَلَوْ كَانَ جَرْحُ الْأَوَّلِ يُفْضِي إِلَى الْمَوْتِ لَا مَحَالَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ  
لَا يُخْرِجُ بِهِ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، وَتَبَقَّى مَعَهُ الْحَيَاةُ الْمُسْتَقَرَّةُ ، مِثْلَ خَرْقِ الْبَعْصَى ، أَوْ أُمِّ  
الدِّمَاغِ ، فَضَرَبَ الثَّانِيَ عُنُقَهُ ، فَالْقَاتِلُ / هُوَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ حَيَاةَ مُسْتَقَرَّةً .  
وَقِيلَ : <sup>(٧)</sup> هُوَ فِي حُكْمِ الْحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا جَرَّحَ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّبِيبُ  
فَسَقَاهُ لَبَنًا ، فَخَرَجَ بِصِلْدٍ <sup>(٨)</sup> ، فَعَلِمَ الطَّبِيبُ أَنَّهُ مَيِّتٌ ، فَقَالَ : اغْهَدْ إِلَى النَّاسِ . فَعَهْدٌ  
إِلَيْهِمْ ، وَأَوْصَى ، وَجَعَلَ الْخِلَافَةَ إِلَى أَهْلِ الشُّوْرَى ، فَقَبِلَ الصَّحَابَةُ عَهْدَهُ ، وَاجْتَمَعُوا  
عَلَى قَبُولِ وَصَايَاهُ وَعَهْدِهِ <sup>(٩)</sup> . فَلَمَّا كَانَ حُكْمُ الْحَيَاةِ بَاقِيًا ، كَانَ الثَّانِي مُفَوِّتًا لَهَا ، فَكَانَ  
هُوَ الْقَاتِلُ ، كَمَا لَوْ قُتِلَ عَلِيلًا لَا يُرْجَى بُرْءُ عَلَيْهِ .

**فصل :** إِذَا أَلْقَى رَجُلٌ <sup>(١٠)</sup> مِنْ شَاهِقٍ ، فَتَلَقَّاهُ آخَرُ بِسَيْفٍ فَقَتَلَهُ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى مَنْ  
قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ حَيَاتَهُ قَبْلَ الْمَصِيرِ إِلَى حَالِ يُسَ <sup>(١١)</sup> فِيهَا مِنْ حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ  
إِنْسَانٌ بِسَهْمٍ قَاتِلٍ ، فَقَطَعَ آخَرُ عُنُقَهُ قَبْلَ وَقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ صَخْرَةً ، فَأُطَارَ  
آخَرُ رَأْسُهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ وَقُوعِهَا عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ رَمَاهُ مِنْ مَكَانٍ يَجُوزُ أَنْ  
يَسْلَمَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ لَا يَسْلَمُ مِنْهُ الْوَاقِعُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِنَا .  
وَالثَّانِي ، الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا بِالْقِصَاصِ وَالذِّيَّةِ عِنْدَ سُقُوطِهِ ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ  
لِلْإِثْلَافِ . وَلَنَا ، أَنَّ الرَّمَى سَبَبٌ وَالْقَتْلُ مُبَاشَرَةٌ ، فَانْقَطَعَ حُكْمُ السَّبَبِ ، كَالدَّفْعِ مَعَ

(٧) فِي الْأَصْلِ نِيَادَةٌ : مِنْ ١ .

(٨) يَصْلُدُ : يَرِيقُ . غَرِيبُ الْحَدِيثِ ، لِابْنِ قَتِيْبَةَ ١/٦٢٣ .

(٩) انْظُرْ : مَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١/٤٢٦ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ الْمَرَضِ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ الْأَعْطِيَّةُ ، مِنْ

كِتَابِ الرِّوَايَا . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٦/٢٨٢ . وَابْنُ سَعْدٍ ، فِي : الطَّبِيقَاتِ الْكَبِيرِ ٣/٢٤٦ - ٢٦١ .

(١٠) فِي م : ١٠ رَجُلًا .

(١١) فِي م : ١٠ يَمْسُو .

الحافر ، والجارج مع الذابج ، وكالصُّور التي ذكرناها<sup>(١)</sup> . وما ذكرُوهُ باطلٌ بهذه الأصول المذكورة .

١٤٣٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، ثُمَّ عَادَ فَضَرَبَ عُنُقَهُ قَبْلَ أَنْ تَنْدَمِلَ جِرَاحُهُ ، قُتِلَ ، وَلَمْ يُقَطَّعْ يَدَاهُ<sup>(٢)</sup> ) وَلَا رِجْلَاهُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، قَالَ : إِنَّهُ لِأَهْلٍ أَنْ يُفَعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ . فَإِنْ عَقَا عَنْهُ الْوَلِيُّ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ )

وجملة ذلك أن الرجل إذا جرح رجلاً ، ثم ضرب عنقه قبل أن يندمل الجرح ، فالكلام في المسألة في حالين ؛ أحدهما ، أن يختار الولي القصاص ، فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء ؛ فروى عنه ؛ لا يستوفى إلا بالسيف في العنق . وبه قال عطاء ، والثوري ، وأبو يوسف ، ومحمد ؛ / لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لَا قَوْلَ إِلَّا بِالسَّيْفِ » . رواه ابن ماجه<sup>(٣)</sup> . ولأن القصاص أحد بدلي النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة ، كالدية ، فإنه لو صار الأمر إلى الدية ، لم تجب إلا دية النفس ، ولأن القصص من القصاص في النفس تعطيل الكل ، وإتلاف الجملة ، وقد أمكن هذا بضرب العنق ، فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه ، كما لو قتل بسيف كال<sup>(٤)</sup> ، فإنه لا يقتل بمثله . والرواية الثانية عن أحمد ، قال :<sup>(٥)</sup> : إنه لأهل أن يفعل به كما فعل . يعني أن للمستوفي أن يقطع أطرافه ، ثم يقتله . وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأبي

(١) في ب ، م ، : ذكرنا .

(٢) في م : يده .

(٣) في : باب لا قود إلا بالسيف ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٩/٢ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٨٧/٣ ، ٨٨ ، ١٠٦ . والبيهقي ،

في : باب ما روى أن لا قود إلا بحديدة ، من كتاب الجنائيات ٦٢/٨ ، ٦٣ .

(٤) أى لا يقطع .

(٥) سقط من : ب .



حَنِيفَةً ، وَأَنَّى نُؤَيِّرُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ <sup>(٥)</sup> .  
 وقوله سبحانه : ﴿ فَمَنْ أَعْتَذَى عَلَيْكُمْ فَاغْتُذُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَذَى عَلَيْكُمْ ﴾ <sup>(٦)</sup> . وَلَئِنْ  
 النَّبِيُّ ﷺ رَضَعَ <sup>(٧)</sup> رَأْسَ يَهُودِيٍّ لِرِضْخِهِ <sup>(٨)</sup> رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ بَيْنَ حَجْرَيْنِ <sup>(٩)</sup> .  
 وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾ <sup>(١٠)</sup> . وهذا قد قَلَعَ عَيْنَهُ ، فَيَجِبُ أَنْ تُقْلَعَ  
 عَيْنُهُ ، لِلآيَةِ . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ حَرَّقَ حَرْقُهَا ، وَمَنْ غَرَّقَ  
 غَرَقُهَا » <sup>(١١)</sup> . وَلَئِنْ الْقِصَاصَ مَوْضُوعٌ عَلَى الْمُمَائِلَةِ ، وَلَفْظُهُ مُشْعِرٌ بِهِ ، فَوَجَبَ <sup>(١٢)</sup> أَنْ  
 يُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ الْعُنُقَ آخَرَ غَيْرِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ : « لَا قَوْدَ إِلَّا  
 بِالسَّيْفِ » . فَقَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِجَيِّدٍ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يَصِيرَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ ،  
 إِمَّا بِعَفْوِ <sup>(١٣)</sup> الْوَلِيِّ ، أَوْ كَوْنِ الْفِعْلِ خَطَأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَالْوَاجِبُ دِيَّةٌ  
 وَاحِدَةٌ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : تَجِبُ دِيَّةُ الْأَطْرَافِ الْمَقْطُوعَةِ  
 وَدِيَّةُ النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قُطِعَ سِرَايَةُ <sup>(١٤)</sup> الْجُرْجِ بِقَتْلِهِ صَارَ كَالْمُسْتَقَرِّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُتِلَ  
 غَيْرُهُ ، وَلِهَذَا لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَاتِلٌ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ الْجُرْجِ ، فَدَخَلَ أَرْضُ  
 الْجَرَّاحَةِ فِي أَرْضِ النَّفْسِ ، كَمَا لَوْ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ ، وَالْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ عَلَى إِيحَادِي  
 الرُّوَايَتَيْنِ لَا يَجِبُ ، وَإِنْ وَجَبَ فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يُشْبِهُ الدِّيَةَ ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجُرْجِ لَا  
 تُسْقِطُ الْقِصَاصَ فِيهِ ، وَتُسْقِطُ دِيَّتَهُ .

(٥) سورة النحل ١٢٦

(٦) سورة البقرة ١٩٤

(٧) في م : رض ؛ في م : رض ؛

(٨) في م : لرضه ؛

(٩) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤٤٨ .

(١٠) سورة المائدة ٤٥ .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب عمد القتل بالحجر ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٤٣/٨ .

(١٢) في ب : فيجب ؛

(١٣) في ب : بفعل ؛

(١٤) في م : بسراية ؛

**فصل :** ومتى قلنا : له أن يستوفى بمثل ما فعل بوليّه . فأحب أن يقتصر<sup>(١٥)</sup> على ضرب عنيّه ، فله ذلك ، وهو أفضل . وإن قطع أطرافه التي قطعها الجاني ، أو بعضها ، ثم عفا عن قتله ، فكذلك ؛ لأنه تارك بعض حقه . وإن قطع بعض أطرافه ، ثم عفا إلى الدية ، لم يكن له ذلك ؛ لأن جميع ما فعل بوليّه لا يجب به إلا دية واحدة ، فلا يجوز أن يستوفى بعضه ويستحق كآل الدية ، فإن فعل فله ما بقي من الدية ، فإن لم يبق منها شيء ، فلا شيء له . وإن قلنا : ليس له أن يستوفى إلا بضرب العنق . فاستوفى منه بمثل ما فعل ، فقد أساء ، ولا شيء عليه سوى المأثم ؛ لأن فعل الجاني في الأطراف لم يوجب عليه شيئا يختص بها ، فكذلك فعل المستوفى ، إن قطع<sup>(١٦)</sup> طرفا واحدا ، ثم عفا إلى الدية ، لم يكن له إلا تمامها ، وإن قطع ما يجب به الدية ، ثم عفا ، لم يكن له شيء ، وإن قطع ما يجب به أكثر من الدية ، ثم عفا ، احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية ؛ لأنه لا يستحق أكثر من دية ، وقد فعل ما يوجب أكثر منها ، فكانت الزيادة عليه . واحتمل أن لا يلزمه شيء ؛ لأنه لو قتله لم يلزمه شيء ، فإذا ترك قتله ، وعفا عنه ، فأولى أن لا يلزمه شيء ، ولأنه فعل بعض ما فعل بوليّه ، فلم يلزمه شيء ، كما لو قلنا : إن له أن يستوفى مثل ما فعل به .

**فصل :** فإن قطع يديه ورجليه ، أو جرحه جرحا يوجب القصاص إذا انفرد ، فسرى إلى النفس ، فله القصاص في النفس . وهل له أن يستوفى<sup>(١٧)</sup> القطع قبل القتل ؟ على روايتين ، ذكرهما القاضي ، وبناهما على الروايتين المذكورتين في المسألة ؛ وإحداهما<sup>(١٨)</sup> ، ليس له قطع الطرف . وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن ذلك يفضى إلى الزيادة على ما جناه الأول ، والقصاص يعتمد المماثلة ، فمتى خيف فيه الزيادة سقط ،

(١٥) في ب : يقتصر .

(١٦) في ب ، م زيادة : الجاني .

(١٧) في الأصل زيادة : في .

(١٨) في م : إحداهما .

كما لو قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ . والثانية، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ، فإن مات به ،  
وإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ . وهذا مذهب الشافعي ؛ لما ذكرناه<sup>(١٩)</sup> في أوَّلِ المسألة . وذكر أبو  
الخطَّابِ ، أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ مِنْهُ فِي الطَّرْفِ ، / رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَحْرِيجُهُ<sup>(٢٠)</sup> عَلَى  
الرَّوَايَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ ؛ لِإِفْضَاءِ هَذَا إِلَى الزِّيَادَةِ ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ . وَالصَّحِيحُ تَحْرِيجُهُ عَلَى  
الرَّوَايَتَيْنِ ، وَلَيْسَ هَذَا بِزِيَادَةٍ ؛ لِأَنَّ فَوَاتِ النَّفْسِ بِسِرَايَةِ فِعْلِهِ ، وَسِرَايَةِ فِعْلِهِ كِفْعِلِهِ ،  
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، وَلِأَنَّ زِيَادَةَ الْفِعْلِ فِي الصُّورَةِ مُحْتَمِلٌ فِي الْاسْتِيفَاءِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ  
بِضَرْبَةٍ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ قَتْلَهُ فِي الْاسْتِيفَاءِ إِلَّا بِضَرْبَتَيْنِ .

**فصل :** وَإِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَلَا يَلْزَمُ فَوَاتُ الْحَيَاةِ بِهِ ، مِثْلُ أَنْ أَجَافَهُ ،  
أَوْ أَمَّهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نِصْفِ ذِرَاعِهِ ، أَوْ رِجْلَهُ مِنْ نِصْفِ سَاقِهِ ، فَمَاتَ مِنْهُ ، أَوْ قَطَعَ  
يَدًا نَاقِصَةً الْأَصَابِعِ ، أَوْ سَلَاءً ، أَوْ زَائِدَةً ، وَيَدُ الْقَاطِعِ أَصْلِيَّةٌ صَحِيحَةٌ ، فَالصَّحِيحُ فِي  
الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فِعْلٌ<sup>(٢١)</sup> مِثْلُ مَا فَعَلَ<sup>(٢٢)</sup> ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ إِلَّا فِي الْعُنُقِ بِالسَّيْفِ .  
ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَقَالَ غَيْرُهُمَا : فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ<sup>(٢٣)</sup> لَهُ<sup>(٢٤)</sup> أَنْ يَقْتَصَّ  
بِمِثْلِ<sup>(٢٥)</sup> فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَتْلًا ، فَكَانَ لَهُ الْقِصَاصُ بِمِثْلِ فِعْلِهِ ، كَمَا لَوْ رَضَ<sup>(٢٦)</sup> رَأْسَهُ  
بِحَجَرٍ فَقَتَلَهُ بِهِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَوْ انْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ ، فَلَمْ يَجُزِ  
الْقِصَاصُ فِيهِ مَعَ الْقَتْلِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَمِينَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَمِينٌ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفَى مِنْ  
يَسَارِهِ . وَفَارَقَ مَا إِذَا رَضَ رَأْسَهُ<sup>(٢٧)</sup> فَمَاتَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْفِعْلُ قَتْلٌ مُفْرَدٌ ، وَهَهُنَا قَتْلٌ  
وَقَطْعٌ ، وَالْقَطْعُ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا ، فَبَقِيَ مُجَرَّدُ الْقَتْلِ ، فَإِذَا جَمَعَ الْمُسْتَوْفَى بَيْنَهُمَا ،

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في ب : « تحريجه » .

(٢١-٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) في م زيادة : « ما » .

(٢٥) في م : « رد » تحريف .

(٢٦) في ب زيادة : « بحجر » .

فقد زاد قطعاً لم يرد الشرع باستيفائه ، فيكون حراماً ، وسواء<sup>(٢٧)</sup> في هذا ما إذا قطع ثم قتل عَقِيْبِهِ ، وبين ما إذا قطع فسرى إلى النفس .

**فصل :** فأما إن<sup>(٢٨)</sup> قطع اليمنى ولا يمتنى للقاطع ، أو اليد ولا يدله ، أو قلع العين ولا عَيْنَ له ، فمات المجنى عليه ، فإنه يقتل بالسيف في العنق ، ولا قصاص في طرفه . لا<sup>(٢٩)</sup> أعلم فيه خلافاً ؛ لأنَّ القصاص إنما يكون من مثل العضو المتلف ، وهو ههنا معدوم ، ولأنَّ القصاص فعلٌ مثل ما فعل الجاني<sup>(٣٠)</sup> ، ولا سبيل إليه ، ولأنَّه لو قطع ثم عفا عن القتل ، لصار مستوفياً رجلاً ممن لم يقطع له مثله ، أو أدنا بدلاً عن عَيْنٍ ، وهذا غير جائز . / وهذا يدلُّ على فساد الوجه الثاني في الفصل الذي قبله .

٢٨/٩

**فصل :** وإن قتلَه بغير السيف ، مثل أن قتلَه بحجر ، أو هذم ، أو تغريق ، أو خنق ، فهل يستوفى القصاص بمثل فعله ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، له ذلك . وهو قول مالك ، والشافعي . والثانية ، لا يستوفى إلا بالسيف في العنق . وبه قال أبو حنيفة ، فيما إذا قتلَه بمقتل الحديد ، على إحدى الروايتين عنده ، أو جرحه فمات . ووجه الروايتين ما تقدّم في أوّل المسألة ، ولأنَّ هذا لا يؤمنُّ معه الزيادة على ما فعله الجاني ، فلا يجب القصاص بمثل آتِه ، كما لو قطع الطرف بآلة كائنة ، أو مسمومة ، أو بالسيف ، فإنه لا يستوفى بمثله ، ولأنَّ هذا لا يقتل به المرتد ، فلا يستوفى به القصاص ، كما لو قتلَه بتجريح الحُمُر ، أو بالسحر<sup>(٣١)</sup> ، ولا تفريع على هذه الرواية . فأما على الرواية الأخرى ، فإنه إذا فعل به مثل فعله فلم<sup>(٣٢)</sup> يمُتْ ، قتلَه بالسيف . وهذا أحد قولَي الشافعي . والقول الثاني ، أنه يُكرَّر عليه ذلك الفعل حتى يموت به ؛ لأنَّه قتلَه بذلك ، فله قتلَه بمثله .

(٢٧) في ب : : وسواء .

(٢٨) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(٢٩) في م : : ولا .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في ب : : بالسم .

(٣٢) في ب : : لم .

ولنا ، أنه قد فَعَلَ به مثلَ فِعْلِهِ ، فلم يَزِدْ عليه ، كما لو جَرَحَهُ جُرْحًا ، أو قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا ، فاستَوَفَى مِنْهُ الْوَلِيُّ مثله فلم يَمُتْ به ، فإنه لا يُكْرَرُ عليه الجُرْح ، بغيرِ خِلافٍ ، ويُعَدُّلُ إلى ضَرْبِ عُنُقِهِ ، فكذا هُنَا .

**فصل :** وإن قَتَلَهُ بما لا يَجِلُّ لِعَيْنِهِ ، مثل أن لَاطَ به فَقَتَلَهُ ، أو جَرَعَهُ حَمْرًا أو سَحَرَهُ ، لم يُقْتَلْ بِمِثْلِهِ اتِّفَاقًا ، ويُعَدُّلُ إلى الْقَتْلِ بِالسَّيْفِ . وحكى أصحابُ الشافعي ، في مَنْ قَتَلَهُ بِاللَّوْاطِ وَتَجْرِيعِ الْحَمْرِ ، وَجْهًا آخَرَ ، أنه يُدْخِلُ في ذُبْرِهِ خَشَبَةً يَقْتُلُهَا ، وَيُجَرِّعُهُ الْمَاءَ حَتَّى يَمُوتَ . ولنا ، أن هَذَا مُحَرَّمٌ لِعَيْنِهِ ، فَوَجِبَ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الْقَتْلِ بِالسَّيْفِ ، كما لو قَتَلَهُ بِالسَّحْرِ . وإن حَرَقَهُ ، فقال بعضُ أصحابِنَا : لا يُحَرَّقُ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيقَ مُحَرَّمٌ (٣٣) لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا الرُّبُّ النَّارِ » (٣٤) . ولأنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ . وهذا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وقال / الْقَاضِي : الصَّحِيحُ أَنَّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ، كَالْتَحْرِيقِ ؛ إِحْدَاهُمَا يُحَرَّقُ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لما رَوَى الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ حَرَّقَ حَرْقَتَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَقَتَاهُ » . وَحَمَلُوا الْحَدِيثَ الْأَوَّلَ عَلَى غَيْرِ الْقِصَاصِ فِي الْمُحَرَّقِ .

**فصل :** إذا زاد مُسْتَوْفَى الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ عَلَى حَقِّهِ ، مثل أن يُقْتَلَ وَرِثُهُ ، فَيُقَطَّعَ الْمُقْتَصُّ أَطْرَافُهُ أو بَعْضُهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ بَعْدَ قَطْعِ طَرَفِهِ ، فَعَلِيهِ ضَمَانٌ مَا أَتْلَفَ يَدَيْتِهِ . وبهذا قال أَبُو حَنِيفَةَ . وقال مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ قَدْ أَسَاءَ ، وَيُعْزَرُ ، وَسَوَاءٌ عَفَا عَنِ الْقَاتِلِ أَوْ قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ جُمْلَةِ اسْتِحْقَاقِ إِثْلَافِهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كما لو قَطَعَ أَصْبُعًا مِنْ يَدٍ يَسْتَحِقُّ قَطْعَهَا . ولنا ، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا لَهُ قِيَمَةٌ حَالِ الْقَطْعِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كما لو

(٣٣) في م : « محرق » تحريف .

(٣٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في كراهية حرق العدو بالنار ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب في قتل الذر ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٠٢ / ٥١ ، ٦٥٦ . والدارمي ، في : باب في النبي عن التعذيب بعذاب الله ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٢٢ / ٢ .

عَفَا عَنْهُ ثُمَّ قَطَعَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَجْنَبِيٌّ . فَأَمَّا إِنْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَضْمَنَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ إِذَا عَفَا عَنْهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْفُ عَنْهُ ، لِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ ، فَلَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ ، وَاحْتَمَلُ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ مُتَعَدِّيًّا ثُمَّ قَتَلَ ، لَمْ يَضْمَنْ الطَّرْفُ ، <sup>(٣٥)</sup> فَلَا إِنْ لَا <sup>(٣٥)</sup> يَضْمَنُهُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا أَوَّلَى . فَأَمَّا الْقِصَاصُ ، فَلَا يَجِبُ فِي الْعُرْفِ بِحَالٍ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةً تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالشُّبُهَةُ هُنَا مُتَحَقِّقَةٌ ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ <sup>(٣٦)</sup> لِإِثْلَافِ هَذَا الطَّرْفِ ضِمْنًا لِإِسْتِحْقَاقِهِ إِثْلَافَ الْجُمْلَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ سُقُوطِ الْقِصَاصِ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَةُ ، بِدَلِيلِ امْتِنَاعِهِ لَعَدَمِ الْمُكَافَاةِ <sup>(٣٧)</sup> . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجَانِي قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ فِعْلِهِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى . وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا غَيْرَ الَّذِي قَطَعَهُ الْجَانِي ، كَانَ الْجَانِي قَطَعَ يَدَهُ ، فَقَطَعَ <sup>(٣٨)</sup> الْمُسْتَوْفَى رِجْلَهُ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَاحْتَمَلُ أَنْ تَلْزَمَهُ دِيَّةُ الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ الْجَانِي لَمْ يَقْطَعْهَا ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقْطَعْ يَدَهُ .

٢٩/٩ فصل : فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ فِي الْإِسْتِيفَاءِ مِنَ <sup>(٣٩)</sup> الطَّرْفِ ، / مِثْلُ إِنْ اسْتَحَقَّ قَطَعَ إِصْبِيعَ ، فَقَطَعَ اثْنَتَيْنِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ الْقَاطِعِ ابْتِدَاءً ، إِنْ كَانَ عَمْدًا <sup>(٤٠)</sup> مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ شَجْعَةٍ يَجِبُ فِي مِثْلِهَا الْقِصَاصُ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ جُرْحًا لَا يَوْجِبُ الْقِصَاصَ ، مِثْلُ مَنْ يَسْتَحِقُّ مُوضِحَةً فَاسْتَوْفَى <sup>(٤١)</sup> هَاشِمَةً ، فَعَلِيهِ أَرْضُ الزِّيَادَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنَ الْجَانِي ، كَاضْطِرَابِهِ حَالَ الْإِسْتِيفَاءِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى

(٣٥-٣٥) فِي ب ، م : وَ فَلَان . وَرَسَمَ الْكَلِمَةَ فِي الْأَصْلِ : وَ فَلَيلَا .

(٣٦) فِي م : مُتَحَقِّقٌ .

(٣٧) فِي م : لِلْمُكَافَاةِ .

(٣٨) سَقَطَ مِنْ م .

(٣٩) فِي م : لِأَنَّهُ .

(٤٠) فِي م : عَقْدًا .

(٤١) فِي م : فَاسْتَوْفَاهَا .

المُقْتَصُّ ؛ لَأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِ الْجَانِي . فَإِنْ اِخْتَلَفَا هَلْ فَعَلَهُ خَطَأً أَوْ عَمْدًا ؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُمَكِّنُ الْخَطَأَ فِيهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ ، وَإِنْ قَالَ الْمُقْتَصُّ : حَصَلَ هَذَا بِاضْطِرَابِكَ ، أَوْ فِعْلٍ مِنْ جِهَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . فَإِنْ سَرَى الْاِسْتِيفَاءُ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الزَّيَادَةُ إِلَى نَفْسِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ ، فَمَاتَ ، أَوْ إِلَى بَعْضِ أَعْضَائِهِ ، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ إصْبَعَهُ<sup>(٤٢)</sup> ، فَسَرَى إِلَى جَمِيعِ يَدِهِ ، أَوْ اقْتَصَّ مِنْهُ بِأَلَةٍ كَالْأَةِ أَوْ مَسْمُومَةٍ ، أَوْ فِي حَالِ خَرْمُفْرِطٍ ، أَوْ بَرْدٍ شَدِيدٍ ، فَسَرَى ، فَقَالَ الْقَاضِي : عَلَى الْمُقْتَصِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلَيْنِ ؛ جَائِزٍ وَمُحْرَمٍ ، وَمَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، فَانْقَسَمَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا فِي حَالِ رِدَّتِهِ وَجُرْحًا بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ ضَمَانُ السَّرَاةِ كُلِّهَا ، فِيمَا إِذَا اقْتَصَّ بِأَلَةٍ مَسْمُومَةٍ أَوْ كَالَةٍ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ كُلَّهُ يَحْرُمُ<sup>(٤٣)</sup> ، بِخِلَافِ قَطْعِ الْإِصْبَعَيْنِ ، فَإِنْ أَحَدَهُمَا مُبَاحٌ .

**فصل :** قال القاضي : ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان . وحكاة عن أبي بكر . وهو مذهب الشافعي ؛ لَأَنَّهُ أُمِرَ يَفْتَقِرُ إِلَى الْاجْتِهَادِ وَيَحْرُمُ الْحَيْفُ فِيهِ ، فَلَا يُؤْمَنُ الْحَيْفُ مَعَ قَصْدِ التَّشْمِي . فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ<sup>(٤٤)</sup> مِنْ غَيْرِ حَضْرَةِ<sup>(٤٥)</sup> السُّلْطَانِ ، وَقَعَ الْمَوْقِعُ ، وَيُعْزَرُ ؛ لِإِفْتِيَاتِهِ بِفِعْلِ مَا مَنَعَ فِعْلَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الْاِسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ<sup>(٤٦)</sup> السُّلْطَانِ ، إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ يَقُودُهُ يَنْسَعِي<sup>(٤٧)</sup> ، فَقَالَ : إِنَّ هَذَا قَتَلَ أَخِي . فَاعْتَرَفَ بِقَتْلِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اذْهَبْ ، فَاقْتُلْهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ / بِمَعْنَاهُ<sup>(٤٨)</sup> . وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ حُضُورِ السُّلْطَانِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ

(٤٢) في ب : : إصبعه .

(٤٣) في ب ، م : : محرم .

(٤٤) في الأصل : : استوفى .

(٤٥) في ب : : حضور .

(٤٦) في ب ، م : : حضور .

(٤٧) التسعة : القطعة من السير الذي تشد به الرجال .

(٤٨) في : باب صحة الإقرار بالقتل ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٧/٣ ، ١٣٠٨ .

لإجماع أو قياس ، ولم يثبت ذلك . ويستحب أن يُحضر شاهدين ، لئلا يجحد المجني عليه الاستيفاء . وإذا أراد الولي<sup>(٤٩)</sup> الاستيفاء ، فعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها ، فإن كانت كالة منعه الاستيفاء بها ، لئلا يعذب المقتول . وقد روى شداذ ابن أنس ، أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبائح<sup>(٥٠)</sup> » ، وليجحد أحدكم شفرته ، وليريح ذبيحته<sup>(٥١)</sup> . وإن كانت مسمومة ، منعه الاستيفاء بها ، لأنها تُفسد البدن ، وربما منعت غسله . وإن عجل فاستوفى بالآلة كالة أو مسمومة ، عزر . وإن كان السيف صارماً غير مسموم ، نظر في الولي ؛ فإن كان يُحسن الاستيفاء ، ويكمله بالقوة والمعرفة ، مكنته منه ، لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾<sup>(٥٢)</sup> . وقال عليه السلام : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ، إِنْ<sup>(٥٣)</sup> أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ<sup>(٥٤)</sup> » . ولأنه حق له متميز ، فكان له استيفاؤه بنفسه

---

= كما أخرجه النسائي ، في : باب القود ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٣/٨ ، ١٦ . وابن ماجه ، في : باب العفو عن القاتل ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٧/٢ .

(٤٩) في م : المولى .

(٥٠) في م : الذبيحة .

(٥١) أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإحسان الذبائح والقتل وتعميد الشفرة ، من كتاب الصيد . صحيح مسلم ١٥٤٨/٣ . وأبو داود ، في : باب في النهي أن تصير البهائم والرفق بالذبيحة . من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٩٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن المثلة ، من كتاب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٩/٦ . والنسائي ، في : باب الأمر بإحسان الشفرة ، وباب ذكر المنفلة التي لا يقدر على أخذها ، وباب حسن الذبائح ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٢٠٠/٧ - ٢٠٢ . وابن ماجه ، في : باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبائح ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ١٠٥٨/٢ . والدارمي . في : باب في حسن الذبيحة ، من كتاب الأضاحي . سنن الدارمي ٨٢/٢ . والإمام أحمد ، في : للسند ١٢٣/٤ - ١٢٥ .

(٥٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٥٣) في م : فإن .

(٥٤) أخرجه البخاري ، في : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم . صحيح البخاري ٣٩/١ . ومسلم ، في : باب نحرهم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ . وأبو داود ، في : باب ولي العمديرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٠/٤ ، ٤٨١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حكم ولي القاتل في القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٧/٦ ، ١٧٨ . والإمام أحمد ، في : للسند ٣٢/٤ ، ٣٨٥/٦ . وتقدم نخرج حديث حجة الوداع في : ١٧٩/٥ .



إذا أمكنه ، كسائر الحقوق ، وإن لم يُحسِن الاستيفاء ، أمره بالتوكيل ؛ لأنه عاجز عن استيفاء حقه ، فإن ادعى الولي المعرفة بالاستيفاء ، فأمكنه السلطان من ضرب عنقه ، فضرَبَ عنقه فأبانه ، فقد استوفى حقه<sup>(٥٥)</sup> ، وإن أصاب غيره ، وأقر بتعمد ذلك ، عزَّر . وإن قال : أخطأت . وكانت الضربة في موضع قريب من العنق ، كالرأس والمنكب ، قبل قوله مع يمينه ؛ لأن هذا مما يجوز الخطأ في مثله ، وإن كان بعيداً ، كالوسط والرجلين ، لم يُقبل قوله ؛ لأن مثل هذا لا يقع الخطأ فيه . ثم إن أراد العود ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يمكن منه ؛ لأنه تبيين منه أنه لا يحسن الاستيفاء ، ويحتل العود إلى مثل فعله . والثاني ، يمكن منه . قاله القاضي : لأن الظاهر تحرُّره عن مثل ذلك ثانياً . وإن كان الولي لا يحسن الاستيفاء ، أمره بالتوكيل فيه ؛ لأنه حقه ، فكان له التوكيل في استيفائه ، كسائر حقوقه . فإن لم يجد من يوكله إلا بوعض ، / أخذ العوض من بيت المال . قال بعض أصحابنا : يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقباص ؛ لأن هذا من المصالح العامة . فإن لم يحصل ذلك ، فالأجرة على الجاني ؛ لأنها أجرة لإيفاء الحق الذي عليه ، فكانت عليه ، كأجرة الكيال في بيع المكيل . ويحتل أن تكون على المفتصر ؛ لأنه وكيله ، فكانت الأجرة على موكله ، كسائر المواضع ، والذي على الجاني التمكن دون الفعل ، ولهذا لو أراد أن يقتصر من نفسه ، لم يمكن منه ، ولأنه لو كانت عليه أجرة التوكيل ، للزمته أجرة الولي إذا استوفى بنفسه . وإن قال الجاني : أنا أقص لك من نفسي . لم يلزم تمكينه ، ولم يجز ذلك له ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾<sup>(٥٦)</sup> . ولأن معنى القصاص أن يفعل به كما فعل ، ولأن القصاص حق عليه لغيره ، فلم يجز أن يكون هو المستوفى له ، كالبائع لا يستوفى من نفسه .

**فصل :** وإن كان القصاص لجماعة من الأولياء ، وشأخوا في المتولى منهم

(٥٥) في ب : ١ : بحقه .

(٥٦) سورة النساء ٢٩ .

للاستيفاء ، أُمِرُوا بِتَوْكِيلِ أَحَدِهِمْ ، أو واحدٍ من غيرهم ، ولم يَجُزْ أَنْ يَقُولَهُ (٥٧)  
 جَمِيعُهُمْ ؛ لما فيه من تَعَذُّبِ الجاني ، وَتَعَدُّدِ أفعالِهِمْ . فإن لم يَتَّفِقُوا على واحدٍ ،  
 وَتَشَاوُوا ، وكان كُلُّ واحدٍ منهم يُحْسِنُ الاستيفاءَ ، أَقْرَعَ بينهم ؛ لِأَنَّ الْحَقَّوَقَ إذا  
 تَسَاوَتْ وَعَدِمَ التَّرْجِيحُ ، صِرْنَا إلى الْقَرْعَةِ ، كما لو تَشَاوُوا في تَرْوِيجِ مَوْلِيَتِهِمْ ، فمن  
 خَرَجَتْ له الْقَرْعَةُ ، أُمِرَ الْبَاقُونَ بِتَوْكِيلِهِ ، ولا يجوزُ له الاستيفاءُ بغيرِ إِذْنِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ  
 لَهُمْ ، فلا يجوزُ استيفاءُهُ بغيرِ إِذْنِهِمْ . وإن لم يَتَّفِقُوا على تَوْكِيلِ واحدٍ ، مُنِعُوا الاستيفاءَ  
 حتى يُوَكِّلُوا .

١٤٣٨ - مسألة ؛ قال : ( وإن كَانَتْ الْجِرَاحُ بَرَأَتْ قَبْلَ قَتْلِهِ ، فَعَلَى الْمَغْفُورِ  
 عَنْهُ ثَلَاثَ دِيَّاتٍ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا الْقَوْدَ ، فَيُقْبِلُوا<sup>(١)</sup> وَيَأْخُذُوا مِنْ مَالِهِ دِيَّتَيْنِ )

أما إذا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَبَرَأَتْ جِرَاحُهُ ، ثم قَتَلَهُ ، فقد اسْتَقَرَّ حُكْمُ الْقَطْعِ ، وَلِوَلِيِّ  
 الْقَتِيلِ الْخِيَارُ ، إن شاء عَقَا وَأَخَذَ ثَلَاثَ دِيَّاتٍ ؛ دِيَّةً لِنَفْسِهِ ، وَدِيَّةً لِيَدَيْهِ ، وَدِيَّةً  
 لِرِجْلَيْهِ ، وإن شاء قَتَلَهُ قِصَاصًا بِالْقَتْلِ ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِأَطْرَافِهِ . وإن / أَحَبَّ قَطَعَ أَطْرَافَهُ ٣٠/٩  
 الْأَرْبَعَةَ ، وَأَخَذَ دِيَّةً لِنَفْسِهِ . وإن أَحَبَّ قَطَعَ يَدَيْهِ ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِنَفْسِهِ وَرِجْلَيْهِ . وإن  
 أَحَبَّ قَطَعَ رِجْلَيْهِ ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِنَفْسِهِ وَيَدَيْهِ . وإن أَحَبَّ قَطَعَ طَرَفًا وَاحِدًا ، وَأَخَذَ دِيَّةً  
 الْبَاقِي . وإن أَحَبَّ قَطَعَ ثَلَاثَةَ أَطْرَافٍ ، وَأَخَذَ دِيَّةَ الْبَاقِي . وكذلك سَائِرُ قُرُوعِهَا ؛ لِأَنَّ  
 حُكْمَ الْقَطْعِ اسْتَقَرَّ قَبْلَ الْقَتْلِ بِالْإِنْدِمَالِ ، فلم يَتَغَيَّرْ حُكْمُهُ بِالْقَتْلِ الْحَادِثِ بَعْدَهُ ، كما لو  
 قَتَلَهُ أَجَنَبِيٌّ ، ولا نَعْلَمُ في هذا مُخَالَفًا .

فصل : فإن اختلفَ الجاني والوليُّ في ائْتِمَالِ الْجُرْحِ قَبْلَ الْقَتْلِ ، وكانت المُدَّةُ بينهما  
 يَسِيرَةً ، لا يَحْتَمِلُ ائْتِمَالُهُ في مثْلِهَا ، فالقولُ قولُ الجاني بغيرِ يَمِينٍ . وإن اختلفَا في

(٥٧) في الأصل : « يتولا » .

(١) في ب ، م ، « يقبلوا » .

مُضَيِّ الْمُدَّةِ ، فالقول قول الجاني مع يمينه ؛ لأن الأصل عَدَمُ مُضَيِّهَا ، وإن كانت المُدَّةُ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْبَرَّةَ فِيهَا ، فالقول قول الوليِّ مع يمينه ؛ لأنه قد وَجَدَ سَبَبُ (٢) وَجُوبُ دِيَّةِ الْيَدَيْنِ بَقْطَعِهِمَا ، والجاني يَدْعِي سُقُوطَ دِيَّتِهِمَا بِالْقَتْلِ ، والأصل عَدَمُ ذَلِكَ . فإن كانت للجاني بَيِّنَةٌ بَقَاءِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ضَمِنًا حَتَّى قَتَلَهُ ، حُكِمَ لَهُ بِبَيِّنَتِهِ ، وإن كانت (٣) للوليِّ بَيِّنَةٌ بِبَرِّهِ ، حُكِمَ لَهُ أَيْضًا ، وإن تَعَارَضَتَا ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّهَا مُثَبِّتَةٌ لِلْبَرِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْجَانِي ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْجَرَاخَةِ ، وَعَدَمُ انْدِمَالِهَا . وإن قَطَعَ أَطْرَافَهُ فَمَاتَ ، وَاخْتَلَفَا ، هَلْ بَرَأَ قَبْلَ الْمَوْتِ ، أَوْ مَاتَ بِسِرِّيَّةِ الْجُرْحِ ؟ أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ : إِنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ آخَرَ ، كَأَنَّهُ (٤) لِدَعَا ، أَوْ ذَبَحَ نَفْسَهُ ، أَوْ ذَبَحَهُ غَيْرُهُ . فَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ بِغَيْرِ سَبَبِ آخَرَ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ ، سَوَاءٌ . وَأَمَّا إِذَا مَاتَ بِقَتْلِ أَوْ سَبَبِ آخَرَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَقْدِيمُ قَوْلِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَقَاءُ الْجَنَانِيَّةِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ سَبَبِ آخَرَ ، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ مَعَهُ . وَالثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلَ وَلِيِّ الْجَنَانِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الدَّيْتَيْنِ اللَّتَيْنِ وَجَدَ سَبَبُهُمَا ، حَتَّى يُوجَدَ مَا يُزِيلُهُمَا . فَإِنْ كَانَتْ دَعَاؤُهُمَا بِالْعَكْسِ ، فَقَالَ الْوَلِيُّ : مَاتَ مِنْ سِرِّيَّةِ قَطْعِكَ ، فَعَلَيْكَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . فَقَالَ الْجَانِي : بَلِ انْدَمَلَتْ جِرَاحُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ . / أَوْ ادَّعَى مَوْتَهُ بِسَبَبِ آخَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ سَبَبٌ لِلْمَوْتِ ، وَقَدْ تَحَقَّقَ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الانْدِمَالِ ، وَعَدَمُ سَبَبِ آخَرَ يَحْصُلُ الزُّهْقُ بِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْجُرْحُ فِيمَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ، كَقَطْعِ الْيَدِ مِنْ مَفْصِلٍ أَوْ لَا (٥) يُوجِبُهُ ، كَالْجَائِفَةِ وَالْقَطْعِ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

١٤٣٩ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ رَمَى ، وَهُوَ مُسْلِمٌ كَافِرًا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ

(٢) ق ب : سبب .

(٣) ق ب ، م : كَانَ .

(٤) ق م : كَانَ .

(٥) ق ب ، م : وَلَا .

السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ ، فَلَا قَوْلَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمْيِ <sup>(١)</sup> )

هذا قول ابن حامد ، ومذهب الشافعي . وقال أبو بكر : يَجِبُ الْقَوْلُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ <sup>(٢)</sup> مُكَافَأًا لَهُ ظُلْمًا عَمْدًا ، فَوَجِبَ الْقِصَاصُ ، كَالْوُجُوبِ عَلَى حُرٍّ مُسْلِمًا حَالَ الرَّمْيِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْاِغْتِبَارَ بِحَالِ الْإِصَابَةِ <sup>(٣)</sup> ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ رَمَى مُسْلِمًا حَيًّا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، وَلَوْ رَمَى عَبْدًا كَافِرًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ . وقال أبو حنيفة : يَلْزَمُهُ فِي الْعَبْدِ دِيَّةُ عَبْدٍ لَمَوْلَا ؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ نَاشِئَةٌ عَنْ إِرْسَالِ السَّهْمِ ، فَكَانَ الْاِغْتِبَارُ بِهَا ، كَحَالَةِ الْجَرْجِ . فَأَمَّا الْكَافِرُ ، فَمَذْهَبُهُ أَنَّ دِيَّتَهُ دِيَّةُ الْمُسْلِمِ ، وَأَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ ، وَكَذَلِكَ يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ . وَلَنَا عَلَى ذَرِّءِ الْقِصَاصِ ، أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ <sup>(٤)</sup> إِلَى نَفْسٍ مُكَافِئَةٍ <sup>(٥)</sup> لَهُ حَالَ الرَّمْيِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ ، كَالْوُجُوبِ عَلَى حُرٍّ أَوْ مُرْتَدٍّ فَأَسْلَمَ . وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ أَتْلَفَ حُرًّا ، فَضَمِنَهُ ضَمَانَ الْأَحْرَارِ ، كَالْوُجُوبِ عَلَى قَصْدِ صَيِّدٍ . وَمَا قَالَهُ يَبْتَغِي بِمَا إِذَا رَمَى حَيًّا فَأَصَابَهُ مَيِّتًا ، أَوْ صَحِيحًا فَأَصَابَهُ مَيِّتًا . وَلَنَا عَلَى أَنَّ دِيَّتَهُ تَجِبُ لَوَرَثَتِهِ دُونَ سَيِّدِهِ ، أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ تَجِبُ دِيَّتُهُ لَوَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ دُونَ الْكُفَّارِ ، إِنَّ <sup>(٦)</sup> مَاتَ مُسْلِمًا حُرًّا ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ لَوَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، كَمَا لَوْ كَانَ كَذَلِكَ حَالَ رَمْيِهِ ، وَلِأَنَّ الْوِثَارَةَ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالْمَوْتِ ، فَتُعْتَبَرُ حَالُهُ حِينَئِذٍ ، لَا حِينَ سَبَبِ الْمَوْتِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَرَضَ وَهُوَ عَبْدٌ كَافِرٌ ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ بِتِلْكَ الْعِلَّةِ ، وَالْوَاجِبُ بِدَلِّ الْمَحَلِّ ، فَيُعْتَبَرُ بِالْمَحَلِّ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ، فَيَجِبُ بِقَدْرِهِ ، وَقَدْ فَاتَ بِهَا نَفْسُ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، وَالْقِصَاصُ جَزَاءُ الْفِعْلِ ، فَيُعْتَبَرُ الْفِعْلُ فِيهِ وَالْإِصَابَةُ مَعًا ؛ لِأَنَّهُمَا طَرَفَاهُ ، / فَلِذَلِكَ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ .

ظ ٣١/٩

(١) في م : سهم .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) في م : الجنابة .

(٤) في م : يتعد .

(٥) في م : مكافئته .

(٦) في الأصل ، ب : أنه .

**فصل :** ولم يُفَرِّقَ الْخِرْقَى بَيْنَ كَوْنِ الْكَافِرِ ذِمِّيًّا أَوْ غَيْرَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ التَّفْرِيقُ فِيهِ ، فَمَتَى رَمَى إِلَى خَرْبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَأُسْلِمَ قَبْلَ وَقُوعِ الرُّمِيَةِ بِهِ ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ ، وَفِيهِ الْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّهُ رَمَى مُنْدُوبًا إِلَيْهِ ، مَأْمُورًا بِهِ ، فَأَشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ يَظُنُّهُ خَرْبِيًّا ، وَكَانَ قَدْ أُسْلِمَ وَكُتِمَ إِسْلَامُهُ . وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ فِيهِ الدِّيَّةَ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ خَطِئٍ ، فَكَذَلِكَ هُنَا . وَلَوْ رَمَى مُرْتَدًّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَأُسْلِمَ ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ ، ضَمِنَتْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِإِزْسَالِ سَهْمِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمُرْتَدِّ إِلَى الْإِمَامِ ، لَا إِلَى آحَادِ النَّاسِ ، وَقَتْلُهُ بِالسَّيْفِ لَا بِالسَّهْمِ .

**فصل :** وَلَوْ رَمَى خَرْبِيًّا ، فَتَتَرَسَ بِمُسْلِمٍ ، فَأَصَابَهُ فَقَتَلَهُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ تَتَرَسَ بِهِ بَعْدَ الرُّمِيَةِ ، فَفِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَفِي الدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّامِي رِوَايَتَانِ ، كَالَّتِي قَبْلُهَا ، وَإِنْ تَتَرَسَ بِهِ قَبْلَ الرُّمِيَةِ ، لَمْ يَجُزْ رَمِيُهُ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَيَرْمِي الْكَافِرَ ، وَلَا يَقْصِدُ الْمُسْلِمَ ، فَإِذَا قَتَلَهُ ، فَفِي دِيَّتِهِ أَيْضًا رِوَايَتَانِ ، وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ <sup>(٧)</sup> فَقَتَلَهُ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ رَمِيُهُ .

**فصل :** وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ ، أَوْ يَدَ ذِمِّيٍّ ، ثُمَّ أُسْلِمَ وَمَاتَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْوَاجِبُ دِيَّةُ خَرْمِ مُسْلِمٍ ، لَوَرَّثَتْهُ وَلِسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْضِ جَنَانِيَّتِهِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجَنَانِيَّةِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو بَكْرِ : تَجِبُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ ، مَصْرُوفَةً إِلَى السَّيِّدِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجَنَانِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا الْمُوجِبَةُ <sup>(٨)</sup> لِلضَّمَانِ ، فَاعْتَبِرَتْ حَالَ وُجُودِهَا . وَمُقْتَضَى قَوْلِهِمَا ضَمَانُ الذَّمِّيِّ الَّذِي أُسْلِمَ بِدِيَّةِ ذِمِّيٍّ ، وَيَلْزَمُهُمَا عَلَى هَذَا أَنْ يَصْرِفَاهَا إِلَى وَرَثَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ لَا تُحْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ مُسْتَحَقَّةً لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ، أَوْ لَوَرَّثَتِهِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ ، وَجَبَ أَنْ تَكُونَ

(٧) في م نهادة : ١ كان .

(٨) في الأصل ، ١ ، ب : في المسلم .

(٩) في م : في المرحب .

لَوْرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ<sup>(١٠)</sup> ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ وَأَمْلاَكِهِ ، وَكَالَّذِي<sup>(١١)</sup> كَسَبَهُ بَعْدَ جَرْجِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكٍ وَرَثَتِهِ ، فَوَرَثَتُهُ هُمُ الْمُسْلِمُونَ دُونَ الْكُفَّارِ .

ج ٣٢/٩

**فصل :** وَإِذَا قُطِعَ أَنْفُ عَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ<sup>(١٢)</sup> دِينَارٍ ، فَإِذَا قُطِعَ ، ثُمَّ أُعْتِقَهُ / السَّيِّدُ . وَجَبَتْ قِيمَتُهُ بِكَمَالِهَا لِلْسَّيِّدِ . وَإِنْ أُعْتِقَهُ ثُمَّ انْدَمَلَ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَقَرَّ بِالْإِنْدِمَالِ مَا وَجَبَ بِالْجِنَايَةِ ، وَالْجِنَايَةُ كَانَتْ فِي مِلْكِ سَيِّدِهِ . وَإِنْ مَاتَ مِنْ سِرْيَانَةِ الْجُرْجِ ، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أُنَى بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ الْمُزْنِيِّ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ يُرَاعَى فِيهَا حَالُ وَجُودِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ لَا الدِّيَّةُ . وَمَقْتَضَى قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْجِنَايَةِ بِحَالَةِ الْاسْتِقْرَارِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَتُصَرَّفُ إِلَى السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ أَقْلَ الْأُمَرِينَ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْضِ الْجُرْجِ ، وَالدِّيَّةُ هُنَا أَقْلُ الْأُمَرِينَ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا قُطِعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَمَاتَ بِسِرْيَانَةِ الْجُرْجِ ؛ فَإِنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةُ النَّفْسِ ، لَا دِيَّةُ الْجُرْجِ .

**فصل :** وَإِنْ قُطِعَ يَدُ عَبْدٍ ، فَأُعْتِقَ ، ثُمَّ عَادَ فَقُطِعَ رِجْلُهُ ، وَإِذَا قُطِعَ الْقَطْعَانِ ، فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَدِ ؛ لِأَنَّهَا قُطِعَتْ فِي حَالِ رِقَّةٍ ، وَيَجِبُ فِيهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ ، أَوْ مَا تَقْصَرُ الْقَطْعُ لِسَيِّدِهِ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الرَّجُلِ الَّتِي قُطِعَ عَنْهَا حَالُ حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ إِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ لَوْرَثَتِهِ . وَإِنْ انْدَمَلَ قُطْعُ الْيَدِ ، وَسَرَى قُطْعُ الرَّجُلِ إِلَى نَفْسِهِ ، فَفِي الْيَدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وَعَلَى الْقَاطِعِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، أَوْ الدِّيَّةُ كَامِلَةً لَوْرَثَتِهِ . وَإِنْ انْدَمَلَ قُطْعُ الرَّجُلِ ، وَسَرَى قُطْعُ الْيَدِ ، فَفِي الرَّجُلِ الْقِصَاصُ بِقَطْعِهَا ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ لَوْرَثَتِهِ ، وَلَا قِصَاصَ فِي الْيَدِ ، وَلَا فِي سِرْيَانَتِهَا ، وَعَلَى الْجَانِي دِيَّةٌ حُرٌّ ، لِسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقْلُ الْأُمَرِينَ مِنْ أَرْضِ الْقَطْعِ أَوْ دِيَّةُ الْحُرِّ ، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ أُنَى بَكْرٍ

(١٠) سقط من : ب .

(١١) سقطت الواو من : م .

(١٢) في الأصل : ألفا .

والقاضي ، ثَجِبُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، اِغْتَبَارًا بِحَالِ جَنَائِهِ . وَإِنْ سَرَى الْجُرْحَانِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَلَا الْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ ، فَلَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً ، وَلَكِنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا مِنْ حُرٍّ ، فَإِنْ اقْتَصَّ مِنْهُ ، وَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَنَائِهِ ، وَقَدْ اسْتَوْفَى مِنْهُ مَا يُقَابَلُ نِصْفِ الدِّيَةِ / ، وَلِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ نِصْفِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ زَادَ نِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ ، كَانَ الزَّائِدُ لِلوَرَثَةِ ، وَإِنْ عَفَا وَرَثَتَهُ عَنِ الْقِصَاصِ ، فَلَهُمْ أَيْضًا نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَانَ قَاطِعُ الرَّجُلِ غَيْرَ قَاطِعِ الْيَدِ ، وَانْدَمَلَ الْجُرْحَانِ ، فَعَلَى قَاطِعِ الْيَدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وَعَلَى قَاطِعِ الرَّجُلِ الْقِصَاصُ فِيهَا أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ سَرَى الْجُرْحَانِ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ حُرٌّ فِي حَالِ قَرَارِ الْجِنَايَةِ ، وَعَلَى الثَّانِي الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِذَا <sup>(١٣)</sup> كَانَا عَمْدًا <sup>(١٢)</sup> الْقَطَعَ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا وَعَدُوًّا ، فَهُوَ كَشَرِّكَ الْأَبِ . وَيَخْرُجُ <sup>(١٤)</sup> أَنْ لَا قِصَاصَ <sup>(١٥)</sup> عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ خَرَجَتْ مِنْ سِرَابِهِ قَطْعَيْنِ ؛ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ ، بِنَاءً عَلَى شَرِّكَ الْأَبِ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ، خُرَجَ فِي وَجُوبِهِ فِي الطَّرَفِ رَوَايَتَانِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَجِبُ فِي النَّفْسِ . وَجِبَ فِي الرَّجُلِ .

**فصل :** وَإِنْ قَلَعَ عَيْنَ عَبْدٍ ، ثُمَّ اغْتَقَى ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرَ يَدِهِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرَ رِجْلِهِ ، فَلَا قَوْدَ عَلَى الْأَوَّلِ ، سِوَاءِ انْدَمَلَ جُرْحُهُ أَوْ سَرَى ، وَأَمَّا الْآخَرَانِ ، فَعَلَيْهِمَا الْقَوْدُ فِي الطَّرَفَيْنِ <sup>(١٥)</sup> إِنْ وَقَفَ <sup>(١٦)</sup> قَطْعُهُمَا ، أَوْ دِيَّتُهُمَا إِنْ عَفَا عَنْهُمَا . وَإِنْ سَرَّتِ الْجِرَاحَاتُ كُلُّهَا ، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ جَنَائَتَهُمَا صَارَتْ نَفْسًا . وَفِي ذَلِكَ وَفِي الْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ اخْتِلَافٌ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُمَا ، فَعَلَيْهِمَا الدِّيَةُ أَثْلَاثًا ، وَفِيمَا يَسْتَحِقُّهُ

(١٣-١٢) فِي ب ، م : كَانَ عَمْدًا .

(١٤-١٣) فِي م : إِلَّا الْقِصَاصُ . خَطَأً .

(١٥-١٤) فِي الْأَوَّلِ : وَقَفَ .

السَّيِّدُ وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نَصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِ الدِّيَةِ . هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ  
أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ بِالْقَطْعِ اسْتَحَقَّ نَصْفَ الْقِيَمَةِ ، فَإِذَا صَارَتْ نَفْسًا ، وَجَبَ فِيهَا ثُلْثُ  
الدِّيَةِ ، فَكَانَ لَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ <sup>(١٦)</sup> . <sup>(١٧)</sup> وَالثَّانِي ، لَهُ <sup>(١٨)</sup> أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِ  
الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ الْجَنَائَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا ، كَانَ الْاِغْتِبَارُ بِمَا آلَتْ إِلَيْهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ جَنَى  
الْجَانِيَانِ الْآخَرَانِ قَبْلَ الْعِتْقِ أَيْضًا ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَوَّلِ إِلَّا ثُلْثُ الْقِيَمَةِ ، فَلَا يَزِيدُ حَقَّهُ  
بِالْعِتْقِ ، كَمَا لَوْ قَلَعَ رَجُلٌ عَيْنَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ سَيِّدُهُ ، / ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ يَدِهِ ، وَآخَرَ رِجْلِهِ ، ثُمَّ  
مَاتَ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلأَوَّلِ ثُلْثُ الْقِيَمَةِ . وَإِنْ كَانَ أَرْضُ الْجَنَائَةِ نَصْفَ الْقِيَمَةِ ، فَإِذَا قُلْنَا  
بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، فَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ قَطَعَ إصْبَعِيهِ <sup>(١٩)</sup> ، أَوْ هَشَمَهُ ، وَالْجَانِيَانِ فِي الْحُرِّيَّةِ قَطَعَا  
يَدَهُ <sup>(٢٠)</sup> ، فَالْدِّيَةُ عَلَيْهِمُ اثْنَلَاثًا ، لِلْسَّيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْضِ الْإِصْبَعِ وَهُوَ عَشْرُ الْقِيَمَةِ  
أَوْ ثُلْثُ الدِّيَةِ . وَلَوْ كَانَ الْجَانِي فِي حَالِ الرُّقِّ قَطَعَ يَدَيْهِ ، وَالْجَانِيَانِ فِي الْحُرِّيَّةِ قَطَعَا  
رِجْلَيْهِ ، وَجَبَتْ الدِّيَةُ اثْنَلَاثًا ، وَكَانَ لِلْسَّيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ جَمِيعِ الْقِيَمَةِ <sup>(٢١)</sup> أَوْ ثُلْثُ  
الدِّيَةِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَكُونُ لَهُ فِي الْفَرْعَيْنِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثُ  
الدِّيَةِ .

**فصل <sup>(٢٢)</sup> :** فَإِنْ كَانَ الْجَانِيَانِ فِي حَالِ الرُّقِّ ، وَالوَاحِدُ فِي حَالِ الْحُرِّيَّةِ ، فَمَاتَ ،  
فَعَلَيْهِمُ الدِّيَةُ ، وَلِلْسَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْضِ الْجَنَائَتَيْنِ أَوْ  
ثُلْثِي الدِّيَةِ ، وَعَلَى الْآخَرِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِي الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِي الدِّيَةِ .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْجَنَاءُ أَرْبَعَةً ؛ وَاحِدٌ فِي حَالِ الرُّقِّ <sup>(٢٣)</sup> ، وَثَلَاثَةٌ فِي الْحُرِّيَّةِ ،

(١٦) فِي م : : أَمْرَيْنِ .

(١٧-١٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : : يَدِهِ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : : يَدَيْهِ .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : : قِيَمَتِهِ .

(٢١) سَقَطَ هَذَا الْفَصْلُ كُلُّهُ مِنْ : ب .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .



ومات ، كان للسيد في أحد الوجهين ، الأقل من أرض الجناية أو ربع الدية ، وعلى الآخر الأقل من ربع القيمة أو ربع الدية . وإن كان الثلاثة في الرق ، والواحد في الحرية ، كان للسيد أقل الأمرين من أرض الجنايات أو ثلاثة<sup>(٢٣)</sup> أرباع الدية ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر الأقل من ثلاثة أرباع القيمة أو ثلاثة أرباع الدية . ولو كانوا عشرة ، واحد في الرق ، وتسعة في الحرية ، فالدية عليهم ، والسيد فيها بحساب ما ذكرنا ، على اختلاف الوجهين .

**فصل :** فإن قطع يده ، ثم أعيت ، فقطع آخر رجله ، ثم عاد الأول فقتله بعد الاتيمال ، فعليه القصاص للورثة ، ونصف القيمة للسيد ، وعلى الآخر القصاص للورثة في الرجل أو نصف الدية . فإن كان قبل الاتيمال ، فعلى الجاني الأول القصاص في النفس دون<sup>(٢٤)</sup> اليد ؛ لأنه قطعها في رق . فإن اختار الورثة القصاص في النفس<sup>(٢٥)</sup> ، سقط حق السيد ؛ لأنه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وأرض الطرف قبل الاتيمال ، فإن الطرف داخل في النفس في الأرض . وإن اختاروا العفو ، فعليه الدية دون أرض الطرف ؛ لأن أرض الطرف يدخل في النفس ، وللسيد أقل الأمرين من نصف القيمة أو أرض الطرف ، والباقي للورثة ، / وأما الثاني ، فعليه<sup>(٢٥)</sup> القصاص في الرجل ؛ لأن القتل قطع سيراتها ، فصار كما لو اندمكت . فإن عفا عنه<sup>(٢٦)</sup> فعليه نصف الدية . وإن كان الثاني هو الذي قتل قبل الاتيمال<sup>(٢٦)</sup> ، فعليه القصاص في النفس . وهل يقطع طرفه ؟ على روايتين . فإن عفا الورثة ، فعليه دية واحدة . وأما الأول ، فعليه نصف القيمة للسيد ، ولا قصاص عليه . وإن كان القاتل ثالثا ، فقد استقر القطعان ، ويكون على الأول نصف القيمة لسيد ، وعلى الثاني القصاص في الرجل ، أو نصف<sup>(٢٧)</sup> الدية

(٢٣) في م : ثلاثة .

(٢٤-٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٥) في م نهادة : نصف .

(٢٦-٢٧) سقط من : م .

(٢٧) في الأصل : نصف .

لَوْرَثَتِهِ ، وعلى الثالثِ الْقِصَاصُ في النَّفْسِ أو الدِّيَّةُ .

**فصل :** وإذا قَطَعَ رجلٌ يَدَ عَبيده ، ثم أَعْتَقَهُ ، ثم ائْتَمَلَ جُرْحَهُ ، فلا قِصاصَ عليه ولا ضَمَانَ ؛ لأنَّهُ إنما قَطَعَ يَدَ عَبيده ، وإنما اسْتَقَرَّ بالائْتِمَالِ ما وَجَبَ بِالْجِرَاحِ . وإن مات بعدَ الْعِتْقِ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ الْجِنَايَةَ كانت على مَمْلُوكِهِ . وفي وَجُوبِ<sup>(٢٨)</sup> الضَّمَانِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لأنَّهُ مات بِسِرَايَةِ جُرْحٍ غيرِ مَضْمُونٍ ، أَشْبَهَ ما لو مات بِسِرَايَةِ الْقَطْعِ في الْحَدِّ وَسِرَايَةِ الْقَوْدِ ، ولأنَّنا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْقَطْعَ كان قَتْلًا ، فيكون<sup>(٢٩)</sup> قَاتِلًا لِعَبْدِهِ ، فلا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ ، كما لو لم يَعْتِقْهُ .<sup>(٣٠)</sup> وهذا بِمُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ<sup>(٣١)</sup> . والثاني ، يَضْمَنُهُ بما زاد على أَرْضِ الْقَطْعِ من الدِّيَّةِ ؛ لأنَّهُ مات وهو حُرٌّ بِسِرَايَةِ قَطْعِ عُدْوَانٍ ، فيَضْمَنُ ، كما لو كان القاطِعُ أَجْنَبِيًّا ، لكن يَسْقُطُ أَرْضُ الْقَطْعِ ؛ لأنَّهُ في مِلْكِهِ ، ويَجِبُ الزَّائِدُ لَوْرَثَتِهِ ، فإن لم يَكُنْ له وارثٌ سِوَاهُ ، وَجَبَ لِبَيْتِ الْمَالِ ، ولا يَرِثُ السَّيِّدُ شَيْئًا ؛ لأنَّ الْقَاتِلَ لا يَرِثُ .

١٤٤٠ - مسألة ؛ قال ( وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ اثْنَيْنِ ، واحداً بَعْدَ وَاحِدٍ ، فَاتَّقَى أَوْلِيَاءَ الْخَمِيعِ عَلَى الْقَوْدِ ، أُقِيدَ لَهُمَا . وَإِنْ أَرَادَ وَلِيُّ الْأَوَّلِ الْقَوْدَ ، والثَّانِي الدِّيَّةَ ، أُقِيدَ لِلأَوَّلِ ، وأُعْطِيَ أَوْلِيَاءُ الثَّانِي الدِّيَّةَ مِنْ مَالِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الْأَوَّلِ الدِّيَّةَ ، والثَّانِي الْقَوْدَ )

وجملة ذلك أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ اثْنَيْنِ ، فَاتَّقَى أَوْلِيَاؤُهُمَا على قَتْلِهِ بهما ، قُتِلَ بهما . وإن أَرَادَ أَحَدُهُمَا الْقَوْدَ ، والآخرُ الدِّيَّةَ ، قُتِلَ لِمَنْ اخْتَارَ<sup>(١)</sup> / الْقَوْدَ ، وأُعْطِيَ أَوْلِيَاءُ<sup>(٢)</sup> الثَّانِي الدِّيَّةَ مِنْ مَالِهِ ، سواءَ كان الْمُخْتَارُ للْقَوْدِ الثَّانِي أو الْأَوَّلِ ، وسواءَ قَتَلَهُمَا دَفْعَةً واحدةً ، أو

و ٣٤/٩

(٢٨) في م : وجود .

(٢٩) في الأصل نهادة : قتل .

(٣٠) سقط من : م .

(١) في م : أَرَادَ .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

دَفَعَتَيْنِ . فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا قَتْلَهُ ، وَجَبَ <sup>(٣)</sup> لِلْآخَرِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ، أَيُّهُمَا كَانَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالُكَ : يُقْتَلُ بِالْجَمَاعَةِ ، لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُم الدِّيَّةَ ، فَلَيْسَ لَهُ ، وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ <sup>(٤)</sup> فَقَتَلَهُ <sup>(٥)</sup> ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا قَتَلُوا بِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَتَلَهُمْ وَاحِدٌ قَتِلَ بِهِمْ ؛ كَالوَاحِدِ بِالوَاحِدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِوَاحِدٍ ، سِوَاءِ اتَّفَقُوا عَلَى <sup>(٦)</sup> طَلَبِ الْقِصَاصِ <sup>(٧)</sup> أَوْ لَمْ يَتَّفِقُوا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ ، فَاشْتِرَاكُهُمْ فِي الْمُطَالَبَةِ لَا يُوجِبُ تَدَاخُلَ <sup>(٨)</sup> حُقُوقِهِمْ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَلَنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ لَهٗ قَتِيلًا ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ » ، إِنْ أَحْبَبُوا قَتْلَهُ ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ <sup>(٩)</sup> . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ أَهْلَ كُلِّ قَتِيلٍ يَسْتَحِقُّونَ مَا اخْتَارُوهُ مِنَ الْقَتْلِ أَوْ الدِّيَّةِ ، فَإِذَا اتَّفَقُوا عَلَى الْقَتْلِ وَجَبَ لَهُمْ ، وَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُم الدِّيَّةَ ، وَجَبَتْ <sup>(١٠)</sup> لَهُ بِظَاهِرِ الْحَبَرِ ، وَلَأَنَّهُمَا جَنَائِيَتَانِ لَا يَتَدَاخِلَانِ إِذَا كَانَا خَطَاً أَوْ إِحْدَاهُمَا <sup>(١١)</sup> ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا فِي الْعَمْدِ ، كَالْجَنَائِيَّاتِ عَلَى الْأَطْرَافِ ، وَقَدْ سَلَّمُوها . وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ مُحَلٌّ تَعَلُّقٍ بِهِ حَقَّانِ ، لَا يَتَسَعُّ لَهَا مَعًا ، رَضِيَ الْمُسْتَحِقَّانِ بِهِ عَنْهَا ، فَيُكَتَفَى بِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ خَطَاً فَرَضِيَ بِأَحَدِهِ عَنْهَا ، وَلَأَنَّهُمَا رَضِيًّا بِدُونِ حَقِّهِمَا فَجَازَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الصَّحِيحَةِ بِالشَّلَاءِ ، أَوْ وَلِيُّ <sup>(١٢)</sup> الْحُرِّ بِالْعَبْدِ ، وَوَلِيُّ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ . وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَاً ؛ فَإِنْ الْجَنَائِيَّةُ تَجِبُ فِي الدِّمَةِ ، وَالدِّمَةُ تُتَسَعُّ لِلْحُقُوقِ كَثِيرَةٍ . وَمَا ذَكَرَهُ مَالُكَ وَأَبُو حَنِيفَةَ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ

(٣) فِي ب : وَجِبَتْ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : أَحَدُهُمَا .

(٥) فِي م : قَتَلَ .

(٦-٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : الطَّلَبُ لِلْقِصَاصِ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٥١٦ .

(٩) فِي م : وَجِبَ .

(١٠) فِي ب ، م : أَحَدُهُمَا .

(١١) فِي الْأَصْلِ : وَلِيُّ .

الجماعة قُتِلُوا بالواحد ، لَعَلَّا يُوَدَّى الاشتراك إلى إسقاط القصاصي ، تَعْلِيظًا لِلْقَصَاصِ ، ومُبَالَغَةً فِي الزَّجْرِ ، وفي مَسَائِلِنَا يَنْعَكِسُ هذا ، فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْقِصَاصَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ بِقَتْلِ واحدٍ ، وَأَنَّ قَتْلَ الثَّانِي وَالثَّالِثِ لَا يَزِيدُ بِهِ عَلَيْهِ حَقٌّ ، بَادَرَ إِلَى قَتْلِ مَنْ يُرِيدُ قَتْلَهُ ، وَفَعَلَ مَا يَشْتَهِي فَعَلَهُ ، / فَيَصِيرُ هذا كإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ عَنْهُ ابْتِدَاءً مَعَ الدِّيَّةِ . ٣٤/٩ ط

**فصل :** وَإِنْ طَلَبَ كُلُّ وَلِيٍّ قَتْلَهُ بَوَلِيَّهِ ، مُسْتَقِلًّا مِنْ غَيْرِ مُشَارَكَةٍ ، قُدِّمَ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، وَلِأَنَّ الْمَحَلَّ صَارَ مُسْتَحَقًّا لَهُ <sup>(١٢)</sup> بِالْقَتْلِ الْأَوَّلِ . فَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الْأَوَّلِ ، فَلَوْلِيُّ الثَّانِي قَتْلَهُ . وَإِنْ طَالَبَ وَلِيُّ الثَّانِي قَبْلَ طَلَبِ الْأَوَّلِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ إِلَى وَلِيِّ الْأَوَّلِ فَأَعْلَمَهُ . وَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَتْلَهُ ، أَسَاءَ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْأَوَّلِ إِلَى الدِّيَّةِ . وَإِنْ كَانَ وَلِيُّ الْأَوَّلِ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، انْتَهَظَ . وَإِنْ عَفَا أَوْلِيَاءُ الْجَمِيعِ إِلَى الدِّيَّاتِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ . وَإِنْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَتَشَاخَوْا فِي الْمُسْتَوْفَى ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَقُدِّمَ مَنْ تَقَعَّ لَهُ الْقُرْعَةُ ؛ لِتَسَاوِيِ حُقُوقِهِمْ . وَإِنْ بَادَرَ غَيْرُهُ فَقَتْلَهُ ، اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَسَقَطَ <sup>(١٣)</sup> حَقُّ الْبَاقِينَ إِلَى الدِّيَّةِ . وَإِنْ قَتَلَهُمْ مُتَّفَرِّقًا ، وَأَشْكَلَ الْأَوَّلُ ، أَوْ ادَّعَى كُلُّ وَلِيٍّ أَنَّهُ الْأَوَّلُ ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ ، فَأَقْرَعَ الْقَاتِلَ لِأَحَدِهِمْ ، قُدِّمَ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُقَرَّ ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ ؛ لِإِسْتِوَاءِ حُقُوقِهِمْ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ يُمْنَى رَجُلَيْنِ ، فَالْحَكْمُ فِيهِ كَالْحَكْمِ فِي الْأَنْفُسِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالِاخْتِلَافِ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا : يُقَادُّ لهما جَمِيعًا ، وَيَعْرَمُ لهما دِيَّةٌ أَلِيْدٌ فِي مَالِهِ نِصْفَيْنِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِيْجَابِ الْقَوْدِ فِي بَعْضِ الْعُضْوِ وَالْدِّيَّةِ فِي بَعْضِهِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) ق م : سقط .

**فصل :** وإن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، ثم قَتَلَ آخَرَ ، ثم سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِ الْمَقْطُوعِ فَمَاتَ ، فَهُوَ قَاتِلٌ لَهَا ، فَإِذَا تَشَاحَا فِي الْمُسْتَوْفَى لِلْقَتْلِ ، قُتِلَ بِالذِي قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْقَتْلِ عَلَيْهِ أَسْبَقُ ، فَإِنَّ الْقَتْلَ بِالذِي قَطَعَهُ إِنَّمَا وَجَبَ عِنْدَ السَّرَايَةِ ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ قَتْلِ الْآخَرِ ، وَأَمَّا الْقَطْعُ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ . فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ لَهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ يُقَتَّلُ لِلذِي <sup>(١٤)</sup> قَتَلَهُ ، وَجِبَ لِلأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُسْتَوْفَى الْقَطْعُ . وَجِبَتْ لَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، وَلَمْ يُقَطَّعْ طَرَفُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ الْقَطْعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ / لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ عِنْدَ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ . فَإِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقَتْلِ ، وَجِبَ اسْتِيفَاءُ الطَّرَفِ لَوُجُودِ <sup>(١٥)</sup> مُقْتَضِيهِ ، وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ ، كَالْوَلَدِ لِمُيَسَّرِ . وَلَوْ كَانَ قَطْعُ الْيَدِ لَمْ يُسَرِّ إِلَى النَّفْسِ ، فَإِنَّهُ تَقَطَّعَ يَدُهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ يُقَتَّلُ ، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْقَطْعُ أَوْ تَأَخَّرَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُقَتَّلُ وَلَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ تَلَفَ الطَّرَفُ ، فَلَا فَايِدَةَ فِي الْقَطْعِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَ لِلوَاحِدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا جِنَايَتَانِ عَلَى رَجُلَيْنِ ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا ، كَقَطْعِ يَدَيِ رَجُلَيْنِ . وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْقِيَاسِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَالَ : لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَتَلَهُ يَقْصِدُ الْمُثَلَّةَ بِهِ ، قُطِعَ وَقُتِلَ . وَنَحْنُ نُوَافِقُهُ عَلَى هَذَا فِي رَاوِيَةٍ ، فَقَدْ حَصَلَ الإِجْمَاعُ مَعَنَا وَمِنْهُ <sup>(١٦)</sup> عَلَى انْتِفَاءِ التَّدَاخُلِ فِي الْأَصْلِ ، فَكَيْفَ يَفْقِيسُ عَلَيْهِ ! وَلَكِنَّهُ يَنْقَلِبُ دَلِيلًا عَلَيْهِ ، فَنَقُولُ : قُطِعَ وَقُتِلَ ، فَيُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ ، كَالْوَلَدِ لِمُيَسَّرِ . وَاحِدٌ يَقْصِدُ الْمُثَلَّةَ بِهِ <sup>(١٧)</sup> ، وَيُثَبِّتُ الْحُكْمَ فِي مَحَلِّ التَّرَاوُعِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَدَاخِلْ حَقُّ الْوَاحِدِ ، فَحَقُّ الْاِثْنَيْنِ أَوَّلَى ، وَيُطْلَلُ بِهَذَا مَا قَالَهُ مِنَ الْمَعْنَى .

**فصل :** وإن قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ يَمِينِ رَجُلٍ ، وَيَمِينًا لآخَرَ ، وَكَانَ قَطْعُ الْإِصْبَعِ أَسْبَقَ ، قُطِعَتْ إصْبَعُهُ قِصَاصًا ، وَخَيْرُ الْآخَرِ <sup>(١٨)</sup> بَيْنَ الْعَمَلِ إِلَى الدِّيَةِ ، وَبَيْنَ الْقِصَاصِ وَأَخْذِ دِيَةِ

(١٤) في ب ، م : « الذي » .

(١٥) في الأصل : « يبرجود » . وفي م : « لوجوب » .

(١٦) في م : « ومنهم » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في الأصل : « الأخير » .

الإصْبِيع . ذكره القاضي ، وهو اختيار ابن حامد ، ومذهب الشافعي ؛ لأنه وَجَدَ بعضَ  
 حَقِّهِ ، فكان له استيفاءُ المَوْجُودِ ، وأخذُ بَدَلِ المَقْضُودِ ، كَمَنْ أَتْلَفَ مِثْلًا لِرَجُلٍ ،  
 فَوَجَدَ بعضَ المِثْلِ . وقال أبو بكر : يَتَخَيَّرُ<sup>(١٩)</sup> بين القصاص ولا شيء له معه ، وبين  
 الدِّيَّة . هذا قياسُ قوله ، وهو مذهبُ أَى حَنيفَةٍ ؛ لأنه لا يُجْمَعُ في عُضْوٍ واحدٍ بين  
 قِصاصٍ ودِّيَّةٍ كالتَّنْفِيسِ . وإن كان قَطْعُ اليَدِ سابقًا على قَطْعِ الإصْبِيع ، قُطِعَتْ يَمِينُهُ  
 قِصاصًا ، ولصاحبِ الإصْبِيعِ أُرْشُهَا . ويفارقُ هذا ما إذا قُتِلَ رَجُلًا ، ثم قُطِعَ يَدُ آخَرَ ،  
 حيثُ قَدْ مَنَّا استيفاءَ القَطْعِ مع تأخُّره ؛ لأنَّ قَطْعَ اليَدِ لا يَمْنَعُ التَّكَافُوفَ في النَّفْسِ ، بدليلِ أَنَا  
 نَأْخُذُ كَامِلَ الْأَطْرَافِ بِنَاقِصِهَا ، وَأَنْ دِيَّتُهُمَا وَاحِدَةٌ ، / ونَقْصُ الإصْبِيعِ يَمْنَعُ التَّكَافُوفَ في  
 اليَدِ ، بدليلِ أَنَا لا نَأْخُذُ الكَامِلَةَ بالنَّاقِصَةِ ، واختلافِ دِيَّتِهِمَا . وإن عَفَا صاحبُ اليَدِ ،  
 قُطِعَتْ الإصْبِيعُ لِصَاحِبِهَا ، إن<sup>(٢٠)</sup> اخْتَارَ قَطْعَهَا . ط ٣٥/٩

١٤٤١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا جَرَّحَهُ جُرْحًا يُمَكِّنُ الْإِقْصَاصُ مِنْهُ بِلَا خَيْفٍ ،  
 اقْصُصْ مِنْهُ )

وجملة ذلك أَنَّ القصاصَ يَجْرِي فيما دُونَ النَّفْسِ من الجُرُوحِ ، إذا أَمَكَّنَ ؛ لِلنَّصِّ  
 والإجماع ؛ أَمَّا النَّصُّ فقولُ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾<sup>(١)</sup> . وَرَوَى أَنَسُ بْنُ  
 مَالِكٍ ، أَنَّ الرُّبَيْعَ بِنْتَ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ ، كَسَرَتْ ثِيْبَةً جَارِيَةً ، فَعَرَضُوا عَلَيْهِمُ الْأَرْضَ ،  
 فَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ ، فَجَاءَ أَخُوها أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ تُكْسِرُ ثِيْبَةَ الرُّبَيْعِ !  
 وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسِرُ ثِيْبَتَهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَا أَنَسُ ، كِتَابُ اللَّهِ  
 الْقِصَاصُ » . قَالَ : فَعَفَا الْقَوْمُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى

(١٩) في م : ٥ بخير .

(٢٠) في الأصل ، م : ٥ وإن .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

الله لأبَرَهُ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١)</sup> . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَرَيَانِ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِذَا أَمَكَّنَ ، وَلَأنَّ مَا دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهِ بِالْقِصَاصِ ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِي وَجُوبِهِ .

**فصل :** وَيُشْتَرَطُ لَوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ عَمْدًا مَحْضًا ، فَأَمَّا الْخَطَأُ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ إِجْمَاعًا ، وَلَأنَّ الْخَطَأَ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، وَهِيَ الْأَصْلُ ، فِيمَا دُونَهَا أَوَّلَى . وَلَا يَجِبُ بَعْدُ الْخَطَأُ ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُقْضَى إِلَى ذَلِكَ غَالِبًا ، مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِحَصَاةٍ لَا يُوضِحُ مِثْلَهَا ، فَيُوضِحُهُ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ الْعَمْدِ ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا بِالْعَمْدِ الْمَحْضِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ، وَلَا يُرَاعَى فِيهِ ذَلِكَ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . الثَّانِي ، التَّكَافُؤُ بَيْنَ الْجَارِحِ وَالْمَجْرُوحِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْجَانِي يُقَادُّ مِنَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ لَوْ قَتَلَهُ ، كَالْحُرِّ الْمُسْلِمِ مَعَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لَهُ ، كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ ، وَالْحُرِّ مَعَ الْعَبْدِ ، وَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُؤْخَذُ نَفْسُهُ بِنَفْسِهِ ، فَلَا يُؤْخَذُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ ، وَلَا يُجْرَحُ بِجُرْحِهِ ، / كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْمُسْتَأْمَنِ . الثَّالِثُ ، إِمَّا كَانَ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ غَيْرِ حَرِيفٍ وَلَا زِيَادَةٍ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَقَالَ : ﴿ فَمَنْ آغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آغْتَدَى

٣٦/٩

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاحِ فِي الدِّيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاحِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِهِ : ﴿ وَمَنْ النَّاسُ مِنْ يَتَخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ أُنْدَادًا ﴾ ، وَبَابِ قَوْلِهِ : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٤٣/٣ ، ٢٣/٤ ، ٢٩/٦ ، ٦٥ ، ٦٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ إِثْبَاتِ الْقِصَاصِ فِي الْأَنْسَانِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٠٢/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقِصَاصِ مِنَ السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٠٣/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِصَاصِ مِنَ الثَّيِّبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٤/٨ ، ٢٥ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْقِصَاصِ فِي السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٨٤/٢ ، ٨٨٥ . وَالْإِسْلَامُ أَجَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكُ ١٢٨/٣ ، ١٦٧ ، ٢٨٤ .

(٣) سُورَةُ النِّحْلِ ١٢٦ .

عَلَيْكُمْ ﴿٤١﴾ . وَلَئِنْ دَمَ الْجَانِي مَعْصُومٌ إِلَّا فِي قَدَرٍ جِنَائِهِ ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَتَّقَى عَلَى الْعِصْمَةِ ، فَيَحْرُمُ اسْتِيفَاؤُهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ، كَتَحْرِيمِهِ قَبْلُهَا ، وَمِنْ ضَرُورَةِ الْمَنْعِ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمَنْعُ مِنَ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ لَوَازِمِهِ ، فَلَا يُمَكِّنُ الْمَنْعُ مِنْهَا إِلَّا بِالْمَنْعِ مِنْهُ . وَهَذَا لَا يَخْلَافُ فِيهِ تَعَلُّمُهُ . وَمِمَّنْ مَنَعَ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ الْحَسَنُ ، وَالشَافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَمَنْعَهُ فِي الْعِظَامِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا ، فَإِنَّ الْجُرْحَ الَّذِي يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، هُوَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ، كَالْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ الْقِصَاصِ فِي الْمُوضِحَةِ خِلَافًا ، وَهِيَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى الْعَظْمِ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى (٤٢) نَصَّ عَلَى (٤٣) الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ ، فَلَوْ لَمْ يَجِبْ هُنَا ، لَسَقَطَ حُكْمُ الْآيَةِ ، وَفِي مَعْنَى الْمُوضِحَةِ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ فِيمَا سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ، كَالسَّاعِدِ ، وَالْعَضِدِ ، وَالسَّاقِ ، وَالْفَخِذِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : لَا قِصَاصَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ (٤٤) فِيهَا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . وَلَئِنْ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاؤُهَا بِغَيْرِ خَفِيفٍ وَلَا زِيَادَةٍ ، لِإِنْتِهَائِهَا إِلَى عَظْمٍ ، فَهِيَ كَالْمُوضِحَةِ ، وَالتَّقْدِيرُ فِي الْمُوضِحَةِ لَيْسَ هُوَ الْمُفْتَضَى لِلْقِصَاصِ ، وَلَا عَدَمُهُ مَانِعًا ، وَإِنَّمَا كَانَ التَّقْدِيرُ فِي الْمُوضِحَةِ لِكَثْرَةِ شَيْئِهَا ، وَشَرَفِ مَحَلِّهَا ، وَهَذَا (٤٥) قُدِّرَ مَا فَوْقَهَا مِنْ شُبْحَاجِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ الْجَائِفَةُ أَرْضُهَا مُقَدَّرٌ ، وَلَا (٤٦) قِصَاصَ فِيهَا (٤٧) .

**فصل : ولا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِالسَّيْفِ ، وَلَا بِأَلَةٍ يُخَشَى مِنْهَا**

(٤) سورة البقرة ١٩٤ .

(٥-٥٠) في م : أوجب .

(٦) في م : يقدر .

(٧) في ب ، م ، نادة : ما .

(٨) في م : لا .

(٩) في م : فيه .



الزَّيَادَةُ ، سواءَ كانَ الجُرْحُ بها أو بغيرِها ؛ لِأَنَّ القَتْلَ إِنَّمَا اسْتَوْفَى <sup>(١١)</sup> بِالسَّيْفِ لِأَنَّهُ آلَتُهُ ،  
وَلَيْسَ نَمَّ <sup>(١٢)</sup> شَيْءٌ يُخَشَى التَّعَدَّى إِلَيْهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُسْتَوْفَى مَا دُونَ النَّفْسِ بِآلَتِهِ <sup>(١٣)</sup> ،  
وَيُتَوَقَّى مَا يُخَشَى مِنْهُ الزَّيَادَةُ إِلَى مَحَلٍّ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَلَإِنَّا مَنَعْنَا / الْقِصَاصَ  
بِالْكَلِيَّةِ <sup>(١٤)</sup> فِيمَا يُخَشَى الزَّيَادَةُ فِي اسْتِيفَائِهِ . فَلَا نَمْنَعُ الآلَةَ الَّتِي يُخَشَى مِنْهَا ذَلِكَ  
أَوَّلَى . فَإِنْ كَانَ الجُرْحُ مُوضِحَةً أَوْ مَا أَشَبَّهَا ، فَبِالْمَوْسَى أَوْ حَدِيدَةٍ مُضَيِّبَةٍ مُعَدَّةٍ  
لِلذِّكْرِ ، وَلَا يَسْتَوْفَى ذَلِكَ إِلَّا مَنْ لَهُ عِلْمٌ بِذَلِكَ ، كَالجَرَّاجِجِ وَمَنْ أَشَبَّهَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ  
لِلوَلِيِّ عِلْمٌ بِذَلِكَ ، أَمَرَ بِالِاسْتِنَابَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عِلْمٌ ، فَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ  
أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُمْكِنُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ تَوَعِّي الْقِصَاصِ ، فَيُمْكِنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ إِذَا كَانَ  
يُحْسِنُ ، كَالْقَتْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُمْكِنَ مِنْ اسْتِيفَائِهِ بِنَفْسِهِ ، وَلَا إِلَيْهِ إِلَّا نَائِبُ الْإِمَامِ ،  
أَوْ مَنْ يَسْتَنْبِيهِ وَلِيُّ الْجَنَابَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ الْعَدَاوَةِ وَقَصْدِ  
التَّشْقِي <sup>(١٥)</sup> أَنْ يَحِيفَ <sup>(١٦)</sup> فِي الْاسْتِيفَاءِ بِمَا لَا يُمْكِنُ تَلَايِهِ ، وَرَبَّمَا أَفْضَى إِلَى التَّنَزَّاعِ  
وَالِاخْتِلَافِ ، بَأَنْ يَدْعِيَ الْجَانِي الزَّيَادَةَ وَيُنْكِرُهَا الْمُسْتَوْفَى .

**فصل :** وإذا أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها ، فإن كان على موضعها شعرة  
حلقة ، ويعتمد إلى موضع الشجة من رأس المشجوج ، فيعلم منه طولها بخشبة أو  
خيط ، ويضعها على رأس الشاج ، ويعلم طرفه بخط بسواد أو غيره ، ويأخذ حديدة  
عرضها كعرض الشجة ، فيضعها في أول الشجة ، ويجريها إلى آخرها ، ويأخذ <sup>(١٧)</sup>  
مثل الشجة طولاً وعرضاً ، ولا يراعى العمق ؛ لأنَّ حدة العظم ، ولو روعي العمق لتعذر  
الاستيفاء ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي قِلَّةِ اللَّحْمِ وَكَثْرَتِهِ ، وَهَذَا كَمَا يُسْتَوْفَى فِي الطَّرْفِ

(١٠) في ب : يستوفى .

(١١) في م : نمة .

(١٢) في م نهاده : وهو .

(١٣) في ب : للكليّة .

(١٤) - (١٥) في م : الحيف .

(١٥) سقط من : م .

بمثله<sup>(١٦)</sup> وإن اختلفا في الصَّغَر والكَبَر ، والدَّقَّة والغِلَظ ، ويُراعى الطُّول والعَرْض ؛ لأنَّه مُمكنٌ ، فإن كان رأسُ الشَّجَرِ والمَشْجُوجِ سواءً ، استوفى قَدْرُ الشَّجَّةِ ، وإن كان رأسُ الشَّجَرِ أصغرَ ، لكنَّه يَتَسَعُ للشَّجَّةِ ، استوفيت وإن<sup>(١٧)</sup> استوعب<sup>(١٨)</sup> رأسُ الشَّجَرِ كُلُّه وهى فى<sup>(١٩)</sup> بعضِ رأسِ المَشْجُوجِ ؛ لأنَّه استوفاهَا بالمِسَاحَةِ ، ولا يَمْنَعُ الاسْتِيفَاءُ زيادَتُها على مثلِ مَوْضِعِها من رأسِ الجَانِى ؛ لأنَّ الجَمِيعَ رأسُ<sup>(٢٠)</sup> . وإن كان قَدْرُ الشَّجَّةِ يَزِيدُ على رأسِ الجَانِى ، فَإِنَّهُ يَسْتَوْفَى الشَّجَّةَ فى<sup>(٢١)</sup> جَمِيعِ رأسِ الشَّجَرِ ، ولا يجوزُ أنْ يَنْزِلَ إلى جَنَهِتِهِ ؛ لأنَّه يَفْتَقِرُ فى عَضْوٍ آخَرَ غيرِ العَضْوِ الذِّى جَنَى عليه . وكذلك لا يَنْزِلُ إلى قَفَاهُ ؛ لما ذَكَرناه . ولا يَسْتَوْفَى بَقِيَّةَ الشَّجَّةِ فى مَوْضِعٍ / آخَرَ من رأسِهِ ؛ لأنَّه يَكُونُ مُسْتَوْفَىا لِمَوْضِعَتَيْنِ ، وواضِعًا لِلْحَدِيدَةِ فى غيرِ المَوْضِعِ الذِّى وَضَعَهَا فيه الجَانِى . واخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فى ما ذَا يَصْنَعُ ؟ فَذَكَرَ<sup>(٢٢)</sup> الْقَاضِى أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أبى بَكْرٍ ، أَنَّهُ لا أَرُشَ لَهُ فىما بَقِيَ ؛ كَيْلا يَجْتَمِعَ قِصَاصُ وَدِيَّةٍ فى جُرْحٍ واحِدٍ . وهما مَذْهَبُ أبى حَنِيفَةَ . فَعَلِ هذا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الاسْتِيفَاءِ فى جَمِيعِ رأسِ الشَّجَرِ ولا أَرُشَ لَهُ ، وَبَيْنَ العَفْوِ إلى دِيَّةٍ مُوضِحَةٍ . وقال أبو عبد الله ابنُ حَمايد ، وبعضُ أَصْحَابِنَا : لَهُ أَرُشٌ ما بَقِيَ . وهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِى ؛ لأنَّه تَعَدَّرَ الْقِصَاصُ فىما جَنَى عليه ، فَكان لَهُ أَرُشُهُ ، كما لو تَعَدَّرَ فى الجَمِيعِ . فَعَلِ هذا ، تُقَدَّرُ شَجَّةُ الجَانِى مِنَ الشَّجَّةِ فى رأسِ المَجْنِى عليه ، وَيَسْتَوْفَى أَرُشُ الباقِى ، فَإِنْ كانَتْ بِقَدْرِ ثُلُثِها<sup>(٢٣)</sup> فَلَهُ ثُلْثُ أَرُشِ مُوضِحَةٍ ، وَإِنْ زادَتْ أو نَقَصَتْ عَنِ هذا فَبِالْحِسَابِ مِنَ أَرُشِ المُوضِحَةِ . ولا يَجِبُ لَهُ أَرُشُ مُوضِحَةٍ كامِلَةٍ ؛ لئَلَّا يُفْضَى إلى إِبْجَابِ الْقِصَاصِ وَدِيَّةٍ مُوضِحَةٍ فى مُوضِحَةٍ واحِدَةٍ ، فَإِنْ أَوْضَحَهُ فى جَمِيعِ رأسِهِ ، ورأسُ

و ٣٧/٩

(١٦) فى م : : مثله .

(١٧) فى م : : إن .

(١٨) فى م : : استوعب أن .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) فى م : : رأسه .

(٢١) فى م : : من .

(٢٢) فى الأصل : : قد ذكر .

(٢٣) فى الأصل : : ثلثها .

الجاني أكبر ، فَلَمَجْنَى عليه أن يُوضَح منه بقَدْرٍ مساحَةٍ مُوضِحَتِهِ من أَى الطَّرَفِينِ شاء ؛ لَأَنَّهُ جَنَى عليه في ذلك المَوْضِع كُلَّهُ ، وإذا اسْتَوْفَى قَدْرَ مُوضِحَتِهِ ، ثم تَجَاوَزَهَا ، واعْتَرَفَ أَنَّهُ عَمَدَ ذلك ، فعليه القِصاصُ في ذلك القَدْرِ ، فإذا انْتَدَمَتِ مُوضِحَتُهُ ، اسْتَوْفَى منه القِصاصُ في مَوْضِعِ الانْتِدَمَالِ ؛ لَأَنَّهُ مَوْضِعُ الجَنَايَةِ ، وإن ادَّعَى الخطأ ، فالقولُ قولُهُ ؛ لَأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ ، وهو أَعْلَمُ بقَصْدِهِ ، وعليه أَرْضُ مُوضِحَةٍ . فإن قِيلَ : فهذه المُوضِحَةُ كُلُّهَا لو كانت عُذْرًا لَمْ يَجِبْ فيها إِلَّا دِيَّةُ مُوضِحَةٍ ، فكيف يَجِبُ في بعضها دِيَّةُ مُوضِحَةٍ ؟ قلنا : لَأَنَّ المُسْتَوْفَى ، لم يَكُنْ جَنَايَةً ، إِنَّمَا الجَنَايَةُ الزَّائِدَةُ ، والزائدُ لو انْتَفَرَدَ لَكَانَ مُوضِحَةً ، فكذلك إذا كان معه ما ليس بِجَنَايَةٍ ، بخِلَافِ ما إذا كانت كُلُّهَا عُذْرًا ، فإنَّ الجميعَ جَنَايَةٌ واحدةٌ .

فصل : وإذا أَوْضَحَ في جميعِ رأسِهِ ، ورأسُ الجاني أكبر ، فَأَحَبُّ أن يَسْتَوْفَى القِصاصُ بعضُهُ من مُقَدِّمِ الرَّأْسِ وبعضُهُ<sup>(٢٤)</sup> من مُؤَخَّرِهِ ، اِحْتِمَالُ أن يُنْتَمَعَ منه ؛ لَأَنَّهُ يَأْخُذُ مُوضِحَتَيْنِ بواحدةٍ ، وَدِيَّتُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ ، واحْتِمَالُ الجَوَازِ ؛ / لَأَنَّهُ لا يُجَاوِزُ مَوْضِعَ الجَنَايَةِ ولا قَدْرَهَا ، إِلَّا أن يقولَ أَهْلُ الخِبْرَةِ : إنَّ في ذلك زيادةَ ضَرَرٍ أو شَيْنٍ ، فلا يَفْعَلُ . ولأَصْحَابُ الشافِعِيِّ كَهَذَيْنِ . فإن كان رأسُ المَجْنُونِ عليه أكبر ، فَأَوْضَحَهُ الجاني في مُقَدِّمِهِ ومُؤَخَّرِهِ مُوضِحَتَيْنِ ، قَدَرُهما جميعُ رأسِ الجاني ، فله الخيارُ بين أن يُوضِحَهُ مُوضِحَةً واحدةً في جميعِ رأسِهِ ، أو يُوضِحَهُ مُوضِحَتَيْنِ ، يَقْتَصِرُ في كُلِّ واحدةٍ منهما على<sup>(٢٥)</sup> قَدْرِ مُوضِحَتِهِ ، ولا أَرْضَ لذلك ، وَجْهًا واحدًا ؛ لَأَنَّهُ تَرَكَ الاستيفاءَ مع إمكانِهِ . وإن عَفَا إلى الأَرْضِ ، فله أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ، وإن شاء اقْتَصَصَ من إحداهما<sup>(٢٦)</sup> ، وأَخَذَ دِيَّةَ الأُخْرَى .

فصل : وإذا كانت الجَنَايَةُ في غيرِ الرَّأْسِ والوَجْهِ ، فكأنَّ في سَاعِدٍ ، فزادَتْ على سَاعِدِ الجاني ، لم يَنْزِلْ إلى الكَفِّ ، ولم يَصْعَدْ إلى العَضْدِ ، وإن كانت

(٢٤) في ب ، م ، : أو بعضه .

(٢٥) في الأصل : عن .

(٢٦) في الأصل ، م ، : أحدهما .

في السَّاقِ ، لم ينزلْ إلى القَدَمِ ، ولم يصعدْ إلى الفَخِذِ ؛ لَأَنَّهُ عَضُوَّ آخَرُ ، فلا يَقْتَصُّ منه ، كما لم ينزلْ من الرأسِ إلى الوجهِ ، ولم يصعدْ من الوجهِ إلى الرأسِ .

**فصل :** وإذا شُجَّ في مُقَدِّمِ رأسِهِ أو مُؤَخَّرِهِ عَرْضًا شَجَّةٌ لَا يَتَسَّعُ لها مثلُ ذلك المَوْضِعِ من رأسِ الشَّاعِ ، فأراد أن يَسْتَوِيَ من وَسِطِ الرأسِ ، فيما بين الأذُنَيْنِ ، لكَوْنِهِ يَتَسَّعُ لمثل تلك المَوْضِعَةِ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يجوزُ ؛ لَأَنَّهُ غيرُ المَوْضِعِ الذي شَجَّهُ فيه <sup>(٢٧)</sup> ، فلم يُجْزَ له الاستيفاءُ منه ، كما لو أمكنه استيفاءُ حَقِّهِ من مَحَلِّ الشَّجَّةِ <sup>(٢٨)</sup> . واحتَمَلَ أن يجوزَ ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ عَضُوَّ واحدٍ ، فإذا لم يُمكنه استيفاءُ حَقِّهِ من مَحَلِّ الشَّجَّةِ <sup>(٢٩)</sup> ، جاز من غيره ، كما لو شَجَّهُ في مُقَدِّمِ رأسِهِ شَجَّةٌ قَدَرُهَا جَمِيعُ رأسِ الشَّاعِ ، جاز لإتمامِ استيفائها في مُؤَخَّرِ رأسِ الجاني . وهذا منصوصُ الشافعي . وهكذا يُخْرَجُ فيما إذا كان الجُرْحُ في موضعٍ من السَّاقِ والقَدَمِ والذَّرَاعِ والعَضِيدِ . وإن أمكنَ الاستيفاءُ من مَحَلِّ الجنائَةِ ، لم يُجْزَ العدولُ عنه ، وَجْهًا واحدًا .

١٤٤٢ - مسألة : قال : ( وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا مِنْ مَفْصِلٍ ، قَطَعَ مِنْهُ مِثْلُ ذَلِكَ الْمَفْصِلِ ، إِذَا كَانَ الْجَانِي يُقَادُّ مِنَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لَوْ / قَتَلَهُ ) ٣٨/٩ و

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على جَرَيَانِ الْقِصَاصِ في الْأَطْرَافِ ، وقد ثَبَتَ ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ <sup>(١)</sup> . وبخبرِ الرُّبَيْعِ بنِ النُّضَرِ بنِ أنسٍ <sup>(٢)</sup> ، ويُسْتَقَرُّ لَجَرَيَانِ الْقِصَاصِ فيها شروطُ خَمْسَةٍ ؛ أحدها ، أن يكونَ عَمْدًا ، على ما سَلَفْنَا . والثاني ، أن يكونَ الْمَجْنُونُ

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) في م : شجته .

(٢٩) في الأصل ، م : شجته .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) تقدم في صفحة ٥٣١ .

عليه مكافئاً للجاني بحيث يُقاد به لو قتلَه . والثالث ، أن يكون الطرف مُساوياً<sup>(٣)</sup> للطرف ، فلا يؤخذ صحيحاً بأشئ ، ولا كاملياً الأصابع بناقصية ، ولا أصلياً بزائدة ، ولا يُشترط التساوي في الدقة والغلظ ، والصغر والكبر ، والصحة والمرض ؛ لأن اعتبار ذلك يُفضي إلى سقوط القصاص بالكلية . والرابع ، الاشتراك في الاسم الخاص ، فلا تؤخذ يمين يسار ، ولا يسار يمين ، ولا إصبع بمخالفة لها ، ولا جفن أو شفة إلا بمثلها . والخامس ، إمكان الاستيفاء من غير خفيف ، وهو أن يكون القطع من مفصل ، فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع ، بغير خلاف نعلمه . وقد روى<sup>(٤)</sup> نمران ابن جارية ، عن أبيه ، أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف ، فقطعها من غير مفصل ، فاستعذى عليه النبي ﷺ ، فأمر له بالدية ، فقال<sup>(٥)</sup> : « إني أريد القصاص . قال : « خذ الدية ، بارك الله لك فيها » . ولم يقض له بالقصاص . رواه ابن ماجه<sup>(٦)</sup> .

**فصل : وفي قطع اليد ثمان مسائل ؛ أحدها ، قطع الأصابع من مفاصلها ، فالقصاص واجب ؛ لأن لها مفاصل ، ويمكن القصاص من غير خفيف ، وإن اختار الدية فله نصفها ؛ لأن في كل إصبع عشر الدية . الثانية ، قطعها من نصف الكف ، فليس له القصاص من موضع القطع ؛ لأنه ليس بمفصل ، فلا يؤمن الخفيف فيه . وإن أراد قطع الأصابع ففيه وجهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك . وهذا اختيار أبي بكر ؛ لأنه يقتض من غير موضع الجنابة ، فلم يجز ، كما لو كان القطع من الكوع ، يُحققه أن امتناع قطع الأصابع / إذا قطع من الكوع ، إنما كان لعدم مقتضى ، أو وجود مانع ، وأيهما كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف . والثاني ، له قطع الأصابع . ذكره أصحابنا . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه يأخذ دون حقه لعجزه عن**

(٣) في ب ، م : « متساوياً » .

(٤ - ٥) في الأصل ، ب : « نمران بن جابر » . وفي م : « عمر بن جابر » . والتصحيح من السنن .

(٥) في م : « قال » .

(٦) في : باب ما لا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٠ .

استيفاء حقه ، فأشبهه ما لو شجّه هاشمّة ، فاستوفى موضحة . ويفارق ما إذا قطع من الكوع ؛ لأنه أمكنه استيفاء حقه ، فلم يجز له العدول إلى غيره . وهل له حكومة في نصف الكف ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك ؛ لأنه يجمع بين القصاص والأرض في عضو واحد ، فلم يجز ، كما لو قطع من الكوع . والثاني ، له أرض نصف الكف ؛ لأنه حق له تعذر استيفاءه ، فوجب أرضه ، كسائر ما هذا حاله . وإن اختار الدية ، فله نصفها ، لأن قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية ، فمادونه أولى . الثالثة ، قطع من الكوع ، فله قطع يده من <sup>(٧)</sup> الكوع ، لأنه <sup>(٨)</sup> مفصل ، وليس له قطع الأصابع ؛ لأنه غير محل الجناية <sup>(٩)</sup> ، فلا يستوفى منه مع إمكان الاستيفاء من محلها . الرابعة ، قطع من نصف الذراع ، فليس له أن يقطع من ذلك الموضع ؛ لأنه ليس بمفصل ، وقد ذكرنا الخبر الوارد فيه ، وله نصف الدية ، وحكومة في المقطوع من الذراع . وهل له أن يقطع من الكوع ؟ فيه وجهان ، كما ذكرنا في من قطع من نصف الكف . ومن جاز له القطع من الكوع ، فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان . ويخرج أيضا في جواز <sup>(١٠)</sup> قطع الأصابع وجهان . فإن قطع منها ، لم يكن له حكومة في الكف ؛ لأنه أمكنه أخذه قصاصا ، فلم يكن له طلب أرضه ، كما لو كانت الجناية من الكوع . الخامسة ، قطع من المرفق ، فله القصاص منه ؛ لأنه مفصل ، وليس له القطع من الكوع ؛ لأنه أمكنه استيفاء حقه بكماله ، والاقتصاص من محل الجناية عليه ، فلم يجز له العدول إلى غيره . وإن عفا إلى الدية ، فله دية اليد ، وحكومة للساعيد . السادسة ، قطعها من العضد ، فلا قصاص فيها ، في أحد الوجهين ، / وله دية اليد ، وحكومة للساعيد وبعض العضد . والثاني ، له القصاص من المرفق . وهل له حكومة في الزائد ؟ على وجهين . وهل له القطع من الكوع ؟ يَحْتَمِلُ وجهين .

و ٣٩/٩

(٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل : لأن له .

(٩) في ب : الجناية .

(١٠) سقط من : ب .

السابعة ، قَطَعَ مِنَ الْمَنْكِبِ ، فَالوَاجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ ، وَإِنْ اخْتَارَ الدَّيَّةَ ، فَلَهُ ذِيَّةُ الْيَدِ ، وَمُحْكَمَةٌ لِمَا زَادَ . الثامنة ، تَخْلَعُ عَظْمُ الْمَنْكِبِ ، وَيُقَالُ لَهُ : مِشْطُ الْكَفِّفِ <sup>(١١)</sup> ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى اثْنَيْنِ مِنْ ثِقَاتِ أَهْلِ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : يُمَكِّنُ الْإِسْتِيفَاءَ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُصَيِّرَ جَائِفَةً <sup>(١٢)</sup> . اسْتَوْفَى ، وَإِلَّا صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدَّيَّةِ . وَفِي جَوَازِ الْإِسْتِيفَاءِ مِنَ الْمَرْفُوقِ أَوْ مَا دُونَهُ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا فِي نِظَائِرِهِ . وَمِثْلُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي الرَّجُلِ ، فَالْسَّاقُ <sup>(١٣)</sup> كَالذَّرَاعِ ، وَالْفَخْذُ كَالْعَضِدِ ، وَالْوَرَكُ كَعَظْمِ الْكَفِّفِ ، وَالْقَدَمُ كَالْكَفِّ .

١٤٤٣ - مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ فِي الْمَأْمُومَةِ ، وَلَا فِي الْجَائِفَةِ قِصَاصٌ )

المأْمُومَةُ : شَجَاخُ الرَّأْسِ ، وَهِيَ الَّتِي تُصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَتُسَمَّى تِلْكَ الْجِلْدَةُ أُمَّ الدِّمَاغِ ؛ لِأَنَّهَا تَجْمَعُهُ ، فَالشَّجَّةُ الْوَاصِلَةُ إِلَيْهَا تُسَمَّى مَأْمُومَةً وَأَمَّةً ، لَوْصُولِهَا إِلَى أُمِّ الدِّمَاغِ <sup>(١)</sup> . وَالْجَائِفَةُ فِي الْبَدَنِ ، وَهِيَ الَّتِي تُصِلُ إِلَى الْجَوْفِ . وَلَيْسَ فِيهَا <sup>(٢)</sup> قِصَاصٌ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ نَعْلَمُهُ ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ قَصَّ <sup>(٣)</sup> مِنَ الْمَأْمُومَةِ ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ عَلَيْهِ ، وَقَالُوا : مَا سَمِعْنَا أَحَدًا قَصَّ <sup>(٤)</sup> مِنْهَا قَبْلَ ابْنِ الزُّبَيْرِ <sup>(٥)</sup> . وَمِمَّنْ لَمْ يَرِ فِي ذَلِكَ قِصَاصًا مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا قِصَاصَ فِي الْمَأْمُومَةِ <sup>(٦)</sup> . وَقَالَ مَكْحُولٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ . وَقَالَ عَطَاءٌ ،

(١١) في م : د الكف . خطأ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م : د والساق .

(١) في ب زيادة : لأنها تجمع كالشجرة الواصلة . وهو تكرار لما سبق .

(٢) في ب ، م : د فيها .

(٣) في ب : د اقتص .

(٤) في الأصل : د أنص .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما لا يستفاد ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٩/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة ، من كتاب الديات . المصنف ٢٥٧/٩ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة ، من كتاب الديات . المصنف ٢٥٥/٩ .

والتَّخَعُّيُّ : لَا قِصَاصَ فِي الْجَائِفَةِ . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهٗ ، فِي « سُنَنِهِ » <sup>(٧)</sup> ، عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَوْدَ فِي الْمَأْمُومَةِ ، وَلَا فِي الْجَائِفَةِ ، وَلَا فِي الْمُتَقَلِّةِ » <sup>(٨)</sup> . وَلَا لِهَمَا جُرْحَانِ لَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ فِيهِمَا ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِمَا <sup>(٩)</sup> قِصَاصٌ ، ككَسْرِ الْعِظَامِ .

**فصل :** وليس في شيء من شجاج الرأسِ قِصاصٌ سيوى الموضحة ، سواء <sup>(١٠)</sup> في ذلك ما دون الموضحة ، كالحارصة ، والبازلة ، والباضعة ، والمتلحمة ، والسَّمْحاق ، وما فوقها ، وهي الهاشمة والمتقللة والآمة <sup>(١١)</sup> . / وبهذا قال الشافعي . فأما ما فوق الموضحة ، فلا نعلم أحدا أوجب فيها القصاص ، إلا ما روي عن ابن الزبير ، أنه أقاد من المتقللة ، وليس بثابت عنه . ومن قال به ؛ عطاء ، وقتادة ، وابن شبرمة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر : لا أعلم أحدا خالف ذلك . ولأنهما جراحتان لا تؤمن الزيادة فيهما ، أشبهها المأمومة والجائفة . وأما ما دون الموضحة ، فقد روي عن مالك وأصحاب الرأي ، أن القصاص يجب في الدائمة والباضعة والسَّمْحاق . ولنا ، أنها جراحة لا تنتهي إلى عظم ، فلم يجب فيها قِصاصٌ ، كالمأمومة ، لأنه لا يؤمن فيها الزيادة ، فأشبهه كسر العظام ، وبيان ذلك ، أنه إن اقتصر من غير تقدير ، أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه ، وإن اعتبر بمقدار العمق ، أفضى إلى أن يقتصر من الباضعة والسَّمْحاق موضحة ، ومن الباضعة سَمْحاقا ؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيرا ، بحيث يكون عمق باضعته <sup>(١٢)</sup> كعمق موضحة الشاج <sup>(١٣)</sup> ، أو سَمْحاقه ، ولأننا لم نعتبر في الموضحة قلة عمقها ، فكذلك في غيرها . وبهذا قال الحسن ، وأبو عبيد .

(٧) في : باب ما لا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨١/٢ .

(٨) في م : المتقللة .

(٩) في م : لا فيها .

(١٠) في م : سواء .

(١١) يأتي تعريف ذلك كله في باب ذوات الجراح .

(١٢-١٣) في الأصل ، ١ ، ب : « كعمق موضحة كموضحة الشاج » . وفي م : « كموضحة الشاج » . ولعل الصواب ما أثبتناه .



**فصل :** وإن كانت الشَّجَّةُ فوقَ الموضِيحَةِ ، فأَحَبُّ أنْ يَقْتَصَّ موضِيحَةٌ ، جاز ذلك<sup>(١٣)</sup> بغيرِ خلافٍ بينِ أصحابنا . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه يَقْتَصِرُ<sup>(١٤)</sup> على بعضِ حَقِّهِ<sup>(١٥)</sup> ، وَيَقْتَصُّ من مَحَلِّ جِنائَتِهِ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَضَعُ السَّكِينَ في مَوْضِعٍ وَضَعَهَا الجاني ؛ لِأَنَّ سَكِينَ الجاني وَصَلَتْ إلى العَظِيمِ ، ثُمَّ تَجَاوَزَتْهُ ، بخلافِ قاطِعِ السَّاعِدِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَضَعْ سَكِينَهُ في الكُوجِ . وهل له أَرُشٌ ما زاد على الموضِيحَةِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك . وهو اختيارُ أبي بكرٍ ؛ لأنَّه جُرِّحَ واحدٌ ، فلا يُجْمَعُ فيه بينِ قِصاصٍ وِدْيَةٍ ، كَالوَ قَطَعَ الشَّلَاءَ بالصَّحِيحَةِ ، وكا في الأَنْفُسِ إذا قُتِلَ الكافرُ بالمُسلِمِ ، والعَبْدُ بِالْحُرِّ . والثاني ، له أَرُشٌ ما زاد على الموضِيحَةِ ، اختاره ابنُ حامِدٍ ، وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ القِصاصُ فيه ، فانتَقَلَ إلى البَدَلِ ، كما لو قَطَعَ إصْبَعِيْهِ وَلَمْ يُمَكِّنِ الاِسْتِيفَاءُ إِلَّا مِنْ واحدةٍ . وفارَقَ الشَّلَاءَ بالصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّ الزَّيَادَةَ تَمُّ من حيثِ المعنى ، وليست / مُتَمَيِّزَةً ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا .

و ٤٠/٩

#### ١٤٤٤ - مسألة ؛ قال : ( وَتُقَطَّعُ الْأُذُنُ بِالْأُذُنِ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على أَنَّ الْأُذُنَ تُؤْخَذُ بِالْأُذُنِ ، وذلك لقولِ الله تعالى : ﴿ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ ﴾<sup>(١)</sup> . ولأنَّها تَنْتَهِي إلى حَدِّ فاصِلٍ ، فَأَشْبَهَتْ يَدَ . وتُؤْخَذُ الْكَبِيرَةُ بِالصَّغِيرَةِ ، وتُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ السَّمِيعِ<sup>(٢)</sup> وَأُذُنُ الْأَصَمِّ<sup>(٣)</sup> ، وتُؤْخَذُ أُذُنُ الْأَصَمِّ بِكُلِّ واحدةٍ مِنْهُما ؛ لِتَسَاوِيهِمَا ، فَإِنْ ذَهَابَ السَّمْعُ نَقَصَ في الرَّأْسِ ، لأنَّه مَحَلُّهُ ، وليس بِنَقْصٍ فِيهِمَا . وتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالْمَثْقُوبَةِ ؛ لِأَنَّ الثَّقْبَ ليس بِعَيْبٍ ، وَإِنَّمَا يُفْعَلُ في العادةِ لِلْقَرطِ والتَّزْيِينِ به ، فَإِنْ كان الثَّقْبُ في غيرِ مَحَلِّهِ ، أو كانت مَخْرُومَةً ، أُخِذَتْ

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) في ب : مقتصر . وق م : يقتصر .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢-٣) سقط من : م .

بالصَّحِيحَةِ ، ولم تُؤْخَذِ الصَّحِيحَةُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الثَّقَبَ إِذَا انْحَرَمَ صَارَ نَقْصًا فِيهَا ، وَالثَّقَبُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ غَيْبٌ ، وَيُخَيَّرُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ أَخْذِ الدِّيَةِ إِلَّا قَدَّرَ النِّقْصَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْتَصَّ فِيمَا سِوَى الْمَعِيْبِ وَيَتْرَكَهُ مِنْ أُذُنِ الْجَانِي . وَفِي وَجُوبِ الْحُكْمِ لَهُ فِي قَدْرِ النِّقْصِ (٣) وَجْهَانِ . وَإِنْ قَطَعْتَ بَعْضَ أُذُنِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أُذُنِ الْجَانِي (٤) بِقَدْرِ مَا قُطِعَ مِنْ أُذُنِهِ (٥) ، وَيُقَدَّرُ (٥) ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ ، فَيُؤْخَذُ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ ، وَالثَّلْثُ بِالثَّلْثِ ، وَعَلَى حِسَابِ ذَلِكَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يُجْزَى الْقِصَاصُ فِي الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُمْكِنُ تَقْدِيرُ الْمَقْطُوعِ ، وَلَيْسَ فِيهَا كَسْرٌ عَظِيمٌ ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِي بَعْضِهَا (٦) ، كَالذِّكْرِ ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ (٧) .

**فصل : وتؤخذ الأذن المستحشفة** (٨) بالصَّحِيحَةِ . وَهَلْ تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ مَعِيْبَةٌ ، فَلَمْ تُؤْخَذْ بِهَا الصَّحِيحَةُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ . وَالثَّانِي ، تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا (٩) جَمْعُ الصَّوْتِ ، وَحِفْظُ مَحَلِّ السَّنْعِ ، وَالْجَمَالِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِهَا كَحُصُولِهِ بِالصَّحِيحَةِ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ .

**فصل : وإن قطع أذنه فأبائها ، فالصَّحَفُهَا صَاحِبُهَا فَالْتَصَقَتْ وَبَسَّتْ ، فقال القاضي : يَجِبُ الْقِصَاصُ .** وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْإِبَانَةِ ، وَقَدْ وَجَدَتِ الْإِبَانَةُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا قِصَاصَ فِيهَا . وَهُوَ قَوْلُ / مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبَيِّنْ عَلَى الدَّلَومِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ إِبَانَةُ أُذُنِ الْجَانِي دَوَامًا . وَإِنْ سَقَطَتْ بَعْدَ ذَلِكَ قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا ، فَلَهُ الْقِصَاصُ ، وَيُرَدُّ مَا أَخَذَ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، إِذَا لَمْ تَسْقُطْ : لَهُ دِيَّةٌ

٤٠/٩ ظ

(٣) ق م : : الثقب .

(٤-٥) سقط من : م .

(٥) ق م : : وتقدير .

(٦) في الأصل : : بعض .

(٧) في الأصل ، م : : ذكره .

(٨) استحشفت الأذن : يست وتقلصت .

(٩) سقط من : الأصل .

الأذن . وهو قول أصحاب الرأي . وكذلك قول الأولين إذا اختار الدية . وقال مالك : لا غفل لها إذا عادت مكانها ، فأما إن قطع بعض أذنه فالتصق ، فله أرض الجرج ، ولا قصاص فيه . وإن قطع أذن إنسان ، فاستوفى منه ، فالتصق الجاني أذنه فالتصقت ، وطلب المجني عليه إباتتها ، لم يكن له ذلك ؛ لأن الإبانة قد حصلت ، والقصاص قد استوفى ، فلم يبق له قبله حق . فأما إن كان المجني عليه لم يقطع جميع الأذن ، إنما قطع بعضها فالتصق ، كان للمجني عليه قطع جميعها ؛ لأنه استحق إبانة جميعها ، ولم يكن<sup>(١)</sup> إبانة . والحكم في السن كالحكم في الأذن .

**فضل :** ومن ألصق أذنه بعد إباتتها ، أو سيئه ، فهل تلزمه إباتتها ؟ فيه وجهان ، مبنيان على الرويتين ، فيما بان من الآدمي ، هل هو نجس أو طاهر ؟ إن قلنا : هو نجس . لزمته إزالتها ،<sup>(٢)</sup> ما لم يخف الضرر بإزالتها ، كما لو جبر عظمه بعظم نجس . وإن قلنا بطهارتها . لم تلزمه إزالتها<sup>(٣)</sup> . وهذا اختيار أبي بكر ، وقول عطاء بن أبي رباح ، وعطاء الخراساني ، وهو الصحيح ؛ لأنه جزء آدمي طاهر في حياته وموته ، فكان طاهراً كحالة اتصاله ، فأما إن قطع بعض أذنه فالتصقت<sup>(٤)</sup> ، لم تلزمه إباتتها ؛ لأنها طاهرة على الرويتين جميعاً ، لأنها لم تصير ميتة ، لعدم إباتتها . ولا قصاص فيها . قاله القاضي . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه لا يمكن المماثلة في المقطوع منها .

#### ١٤٤٥ - مسألة : قال : ( والألف بالأنف )

وأجمعوا على جريان القصاص في الأنف أيضاً ؛ للآية والمعنى . ويؤخذ الكبير بالصغير ، والأفتى<sup>(١)</sup> بالأنف ، وأنف الأسم بأنف الأخصم الذي لا يشم ؛ لأن ذلك لعل في الدماغ والأنف صحيح . كما يؤخذ أذن السبيع بأذن الأصم . وإن كان

(١٠) في ب نهاده : هـ .

(١١-١٢) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٢) في م : هـ فالتصق .

(١) قلنا في الأنف : ارتفاع أعلاه وحديداب وسطه وسبوغ طرفه أو تنوء وسط القصة وضيق المنخرين .

بأنفه جُذَامَ ، أَحَذَ به الأَنْفُ الصَّحِيحُ ، ما لم يَسْقُطْ منه شيء ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَرَضٌ ، فَإِنْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ ، لَمْ يَقْطَعْ به الصَّحِيحُ ، / إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدٍ جَانِبَيْهِ . فَيَأْخُذُ مِنَ الصَّحِيحِ مِثْلَ مَا يَبْقَى مِنْهُ ، أَوْ يَأْخُذُ أَرْضَ ذَلِكَ . وَالَّذِي يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَّةُ هُوَ الْمَارِنُ ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ، دُونَ قَصْبَةِ الْأَنْفِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، فَهُوَ كَالْيَدِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهَا انْتَهَى إِلَى الْكُوعِ . وَإِنْ قَطَعَ الْأَنْفُ كُلَّهُ مَعَ الْقَصْبَةِ ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْمَارِنِ ، وَحُكُومَةُ لِلْقَصْبَةِ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ حُكُومَةٌ ؛ كَيْلًا يَجْتَمِعُ <sup>(٢)</sup> فِي غُضُوٍّ وَاحِدٍ <sup>(٣)</sup> قِصَاصٌ وَدِيَّةٌ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهُ يَضَعُ الْحَدِيدَةَ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهَا الْجَانِي فِيهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ، كَقَوْلِهِ فِي مَنْ قَطَعَ الْيَدَ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ أَوْ الْكَفِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي هَهُنَا كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، وَفِي نَظَائِرِهِ مِثْلُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَلَا يَصِحُّ التَّفْرِيقُ مَعَ التَّسَاوِي . وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ الْأَنْفِ ، قُدِّرَ بِالْأَجْزَاءِ ، وَأُخِذَ مِنْهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، كَقَوْلِنَا فِي الْأُذُنِ ، وَلَا يُؤْخَذُ بِالمَسَاحَةِ ، لَعَلَّا يُفْضَى إِلَى قَطْعِ جَمِيعِ أَنْفِ الْجَانِي لَصِغَرِهِ بِبَعْضِ أَنْفِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لِكِبَرِهِ ، وَيُؤْخَذُ الْمُنْخَرُ الْأَيْمَنُ بِالْأَيْمَنِ ، وَالْأَيْسَرُ بِالْأَيْسَرِ ، وَلَا يُؤْخَذُ أَيْمَنُ بِالْأَيْسَرِ ، وَلَا أَيْسَرُ بِالْأَيْمَنِ ، وَيُؤْخَذُ الْحَاجِزُ بِالْحَاجِزِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ فِيهِ ، لِانْتِهَائِهِ إِلَى حَدٍّ .

#### ١٤٤٦ - مسألة ؛ قال : ( وَالذَّكَرُ بِالذَّكَرِ )

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ الْقِصَاصَ يَجْرِي فِي الذَّكَرِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، وَيُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ خَفِيفٍ ، فَوَجَبَ فِيهِ الْقِصَاصُ ، كَالْأَنْفِ . وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ ذَكَرُ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ،

(٢) فِي الْأَصْلِ ، بَ : ( يَجْمَعُ ) .

(٣) فِي ب. زِيَادَةٌ : ( يَنْ ) .

(١) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٥ .

والشيخ والشاب ، والدَّكْرُ الكبيرُ والصغيرُ ، والصحيحُ والمريضُ ؛ لأنَّ ما وَجَبَ فيه القصاصُ من الأطراف لم يَخْتَلِفْ هذه المعاني ، كذلك الذكرُ . ويُؤخَذُ كُلُّ واحدٍ من المحتون والأغلفِ بصاحبه ؛ لأنَّ العُلْفَةَ زيادةٌ تُستَحِقُّ إِزالتها ، فهي كالمَعْدُومَةِ . وأما ذكرُ الحَصِيِّ والعَيْنِ ، فَذَكَرَ الشَّرِيفُ أَنَّ غَيْرَهُمَا لَا يُؤخَذُ بهما . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه لَا مَنَفْعَةَ فِيهِمَا ، لأنَّ العَيْنَ لَا يَطَأُ وَلَا يَنْزِلُ ، والحَصِيَّ لَا يُؤْلَدُ لَهُ وَلَا يَنْزِلُ ، وَلَا يَكَادُ / يَقْدِرُ عَلَى الوَطْءِ ، فهما كالأشْئَلِ ، ولأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما ناقصٌ ، فلا يُؤخَذُ به الكاملُ ، كالْيَدِ الناقِصَةِ بالكاملة . . وقال أبو الحُطَّابِ : يُؤخَذُ غَيْرُهُمَا بهما ، في أَحَدِ الوجهَينِ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّهما عُضْوَانِ صحيحانِ ، يَنْقُضَانِ <sup>(٢)</sup> وَيَنْبَسِطَانِ ، فَيُؤخَذُ بهما غَيْرُهُمَا ، كَذَكَرِ الفَحْلِ غَيْرِ العَيْنِ ، وإِنَّمَا عَدَمُ الإِنْزَالِ لذهَابِ الحُصْيَةِ ، والعَنَّةُ لِعِلَّةٍ فِي الظَّهْرِ ، فلم يَمْنَعْ ذَلِكَ <sup>(٣)</sup> من القصاصِ بهما ، كأَذَنِ الأَصَمِّ وَأَنْفِ الأَخْشَمِ . وقال القاضي : لَا يُؤخَذُ ذَكَرُ الفَحْلِ بِالْحَصِيِّ ؛ لِتَحَقُّقِ نَقْصِهِ ، والإِنْيَاسِ مِنْ بَرِّهِ . وفي أَخْذِهِ بِذَكَرِ العَيْنِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُؤخَذُ بِهِ غَيْرُهُ ؛ لأنَّه غَيْرُ مَا يُوسِي مِنْ رِوَالٍ عُنْتِهِ ، ولذلك يُؤجَّلُ سَنَةً ، بخلافِ الحَصِيِّ <sup>(٤)</sup> . والصحيحُ الأوَّلُ ؛ <sup>(٥)</sup> فَإِنَّهُ إِذَا تَرَدَّدَتِ الْحَالُ بَيْنَ كَوْنِهِ مُساوِيًا لِلآخَرِ وَعَدَمِهِ ، لم يَجِبِ القصاصُ ، لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ ، فلا يَجِبُ بالشكِّ ، سِيَّما وقد حَكَمْنَا بِإِنْتِفَاءِ التَّساوَى ، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى عُنْتِهِ ، وَثُبُوتِ غَيْبِهِ . وَيُؤخَذُ كُلُّ واحدٍ من الحَصِيِّ والعَيْنِ بِمِثْلِهِ ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا ، كما يُؤخَذُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالذَّمِيُّ بِالذَّمِيِّ .

**فصل :** وَيُؤخَذُ بَعْضُهُ بِبَعْضِهِ <sup>(٦)</sup> ، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ دُونَ الْمِسَاحَةِ ، فَيُؤخَذُ

(٢) في م : ينقضان .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، ب : الحصى .

(٥) - ٥ : في م : فإذا .

(٦) في ب : ببعض .

النَّصْفُ بِالنَّصْفِ ، والرُّبْعُ بِالرُّبْعِ ، وما زاد أو نقصَ فبحساب<sup>(٧)</sup> ذلك ، على ما ذكرناه في الألف والأذن .

١٤٤٧ - مسألة ؛ قال : ( والْأُنثَيَانِ بِالْأُنثَيَيْنِ )

وَيَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْأُنثَيَيْنِ ؛ لما ذكرنا من النَّصِّ والمعنى . ولا<sup>(٨)</sup> نعلمُ فيه خلافاً ، فإن قَطَعَ إحداهما ، وقال أهلُ الخبرة ، إنه مُمكنٌ أخذُها مع سلامة الأُخرى . جاز . فإن قالوا : لا يُؤمنُ تَلَفُ الأُخرى . لم تُؤخذَ حَشْيَةُ الحَيفِ ، ويكونُ فيها نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن أُمِنَ تَلَفُ الأُخرى ، أُخِذَتِ الْيَمْنَى بِالْيَمْنَى ، والْيُسْرَى بِالْيُسْرَى ؛ لما ذكرناه في غيرهما .

فصل : وفي الْقِصَاصِ فِي شَفَرِي الْمَرْأَةِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما<sup>(٩)</sup> ، لا قِصَاصَ فِيهِمَا ؛ لأنه لَحْمٌ لَا مُفَصِّلَ لَهُ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، فلم يَجِبْ فِيهِ قِصَاصٌ ، كَلَحْمِ الْفَخْذَيْنِ . هذا قولُ القاضي . والثاني ، فِيهِمَا / الْقِصَاصُ ؛ لأنَّ انْتِهَاءَهُمَا مَعْرُوفٌ ، فَأُشْبِهَا الشَّقَتَيْنِ وَجَفَنِي الْعَيْنَيْنِ<sup>(١٠)</sup> . وهذا قولُ أبي الحُطَّابِ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

١٤٢/٩

فصل : إن قَطَعَ ذَكَرٌ حَتَّى مُشَكَّلٍ ، أَوْ أُنْثَيَّةٍ ، أَوْ شَفَرَةٍ ، فَاخْتَارَ الْقِصَاصَ ، لم يَكُنْ لَهُ قِصَاصٌ فِي الْحَالِ ، وَيَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ ؛ لأنَّنا لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْمَقْطُوعَ عُضْوٌ أَصْلِيٌّ . وإن اخْتَارَ الدِّيَةَ ، وَكَانَ يَرْجَى انْكِشَافَ حَالِهِ ، أُعْطِيَئَهُ الْيَقِينُ ، فيكونُ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الْمَقْطُوعِ . وإن كَانَ قد قَطَعَ جَمِيعَهَا ، فَلَهُ دِيَّةُ امْرَأَةٍ فِي الشَّفَرَتَيْنِ ، وَحُكُومَةٌ فِي الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ . وإن يُرْسَ مِنْ انْكِشَافِ حَالِهِ ، أُعْطِيَ نِصْفَ دِيَةِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ ، وَنِصْفَ دِيَةِ الشَّفَرَتَيْنِ ، وَحُكُومَةٌ فِي نِصْفِ ذَلِكَ كُلِّهِ .

(٧) في م : ؛ فبحسب .

(٨) سقطت الواو من : م .

(٩) في م : ؛ وأحدهما .

(١٠) في م : ؛ العين .

**فصل :** يجب القصاصُ في اللَّيْتَيْنِ النَّاتِيَتَيْنِ بَيْنَ الْفَخِذَيْنِ وَالظَّهْرِ بِجَانِبِي الدُّبُرِ .  
وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعي . وقال المُرْزُيُّ : لا قِصاصَ فيهما ؛ لأنَّهما لَحْمٌ مُتَّصِلٌ  
بِلَحْمٍ ، فَأَشْبَهَ لَحْمَ الْفَخِذِ . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ <sup>(١)</sup> . ولأنَّ لهما  
حَدًّا يَنْتَهِيانِ إليه ، فَجَرَى القِصاصُ فيهما ، كالذِّكْرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ .

١٤٤٨ - مسألة ؛ قال : ( وَتُقْلَعُ الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقِصاصِ فِي الْعَيْنِ ، وَمَنْ بَلَغَنَا قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ مُسْرَقٌ ،  
وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحْمِي ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .  
وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَلَأَنَّهُ تَنْتَهَى إِلَى مَفْصِلٍ ، فَجَرَى  
الْقِصاصُ فِيهَا كَالْيَدِ . وَتُؤْخَذُ عَيْنُ الشَّابِّ بِعَيْنِ الشَّيْخِ <sup>(٣)</sup> الْمَرِيضَةِ ، وَعَيْنُ الْكَبِيرِ بِعَيْنِ  
الصَّغِيرِ وَالْأَعْمَشِ ، وَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ .

**فصل :** فَإِنْ قَلَعَ عَيْنَهُ بِإِصْبَعِهِ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَقْتَصَّ بِإِصْبَعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْمُمِائِلَةَ  
فِيهِ . وَإِنْ لَطَمَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُ عَيْنِهِ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ <sup>(٤)</sup> بِاللَّطْمَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُمِائِلَةَ فِيهَا  
غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ ، وَلِهَذَا لَوْ انْفَرَدَتْ مِنْ إِذْهَابِ الضَّوِّ ، لَمْ يَجِبْ فِيهَا قِصاصٌ ، وَيَجِبُ  
الْقِصاصُ / فِي الْبَصَرِ <sup>(٥)</sup> ، فَيُعَالَجُ بِمَا يَذْهَبُ بِبَصَرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلَعَ عَيْنَهُ ، كَارْوَى بِحِجَى  
ابْنِ جَعْدَةَ ، أَنَّ أَغْرَابِيًّا قَدِمَ بِحُلُوبَةٍ <sup>(٥)</sup> لَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ ، فَساوَمَهُ فِيهَا مَوْلَى لِعُمَانَ بْنِ عَفَّانَ ،  
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَنَازَعَهُ ، فَلَطَمَهُ ، فَفَقَعَ عَيْنَهُ ، فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ : هَلْ لَكَ أَنْ

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) م : « الكبير » .

(٣) سقط من : ب .

(٤) في ب : « البصر » .

(٥) في الأصل : « بحكومة » .

أَضَعَفَ لَكَ الدَّيَّةَ ، وَتَعَفُّوْهُ عَنْهُ ؟ فَأَبَى ، فَرَفَعَهُمَا إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَدَعَا عَلِيٌّ بِمِرَاةٍ فَأَحْمَاهَا ، ثُمَّ وَضَعَ الْقُطْنَ عَلَى عَيْنِهِ الْأُخْرَى ، ثُمَّ أَخَذَ الْمِرَاةَ بِكِلْتَابَتَيْنِ ، فَأَذْنَاهَا مِنْ عَيْنِهِ حَتَّى سَالَ إِنْسَانُ عَيْنِهِ . وَإِنْ وَضَعَ فِيهَا كَافُورًا يَذْهَبُ بِضَوْنِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى الْحَدِيقَةِ ، جَارِ . وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلَّا بِالْجَنَابَةِ عَلَى الْعُضْوِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِتَعَذُّرِ الْمُمَاطِلَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَقْتَصُّ مِنْهُ بِاللُّطْمَةِ ، فَيَلْطِمُهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مِثْلَ لَطْمَتِهِ ، فَإِنْ ذَهَبَ ضَوْؤُ عَيْنِهِ ، وَإِلَّا كَانَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ بِمَا ذَكَرْنَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ اللَّطْمَةَ لَا يَقْتَصُّ مِنْهَا مُتَفَرِّدَةً ، فَلَا يَقْتَصُّ مِنْهَا إِذَا سَرَتْ إِلَى الْعَيْنِ ، كَالشَّجَةِ إِذَا<sup>(٦)</sup> كَانَتْ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، وَلَأنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي الْعَيْنِ ، لَا يَقْتَصُّ مِنْهَا بِمِثْلِهَا مَعَ الْأَمْنِ مِنْ إِفْسَادِ الْعُضْوِ ، فَفِي<sup>(٧)</sup> الْعَيْنِ مَعَ<sup>(٨)</sup> خَوْفِ ذَلِكَ أَوْلَى ، وَلَأنَّهُ قِصَاصٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَلَمْ يَجْزْ بِغَيْرِ آلِيَةِ الْمُعْدَّةِ لَهُ<sup>(٩)</sup> ، كَالْمُوضِحَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا<sup>(١٠)</sup> يَجِبُ الْقِصَاصُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ اللَّطْمَةُ تَذْهَبُ بِذَلِكَ غَالِبًا ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَذْهَبُ بِهِ غَالِبًا فَذَهَبَ ، فَهُوَ شَيْءٌ عَمْدٌ لَا قِصَاصَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأنَّهُ فِعْلٌ لَا يُفْضِي إِلَى الْقَوَاتِ غَالِبًا ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ ، كَشَيْئِهِ الْعَمْدِ فِي النَّفْسِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجِبُ الْقِصَاصُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾ . وَلَأنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا أَسَالَتْ إِنْسَانَ الْعَيْنِ ، كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْجُرْحِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الْجُرْحِ الْإِفْضَاءُ إِلَى التَّلَافِ غَالِبًا .

**فصل :** فَإِنْ<sup>(١١)</sup> لَطَمَ عَيْنَهُ ، فَذَهَبَ بَصَرُهَا ، وَابْيَضَّتْ ، وَشَخَصَتْ ، فَإِنْ أَمَكْنَ مُعَالَجَةُ عَيْنِ الْجَانِبِي حَتَّى يَذْهَبَ بَصَرُهَا وَتَبْيَضَّ وَتَشَخَّصَ ، مِنْ غَيْرِ جَنَابَةٍ عَلَى الْحَدِيقَةِ ،

(٦) ق م : : إ ن .

(٧) ق م : : ف ي .

(٨) ق م : : ف مع .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) ق م : : ف ل و .



فَعَلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا ذَهَابُ بَعْضِ ذَلِكَ ، مِثْلَ ذَهَابِ <sup>(١٢)</sup> الْبَصَرِ دُونَ أَنْ تَبْيَضَّ وَتَشْخَصَ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةُ الَّذِي لَمْ يُمَكِّنِ الْقِصَاصُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ <sup>(١٣)</sup> هَاشِمَةُ ، فَإِنَّهُ يَقْتَصُّ / مُوضِحَةً ، وَيَأْخُذُ أَرْضَ بَاقِي جُرْحِهِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يُسْتَحَقُّ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا اقْتَصَّ مِنْهُ - بِعَنَى لَطْمِهِ مِثْلَ لَطْمَتِهِ - فَذَهَبَ ضَوْؤُ عَيْنِهِ ، وَلَمْ تَبْيَضَّ ، وَلَمْ تَشْخَصْ ، فَإِنْ أُمَكِّنَ مُعَالَجَتُهَا حَتَّى تَبْيَضَّ وَتَشْخَصَ ، مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ الْحَدَقَةِ ، فَعَلَهُ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ انْدَمَلَتْ مُوضِحَةً الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَحِشَّةٌ قَبِيحَةٌ ، وَمُوضِحَةُ الْجَانِي حَسَنَةٌ جَمِيلَةٌ ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ، كَذَلِكَ هُنَا ، وَهَذَا بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّ اللَّطْمَةَ حَصَلَ بِهَا الْقِصَاصُ ، كَمَا حَصَلَ بِجُرْحِ الْمُوضِحَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِسَادَ هَذَا .

فصل : وَإِنْ شَجَّهَ شَجَّةَ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَأَذْهَبَ ضَوْؤُ عَيْنِهِ ، لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ مِثْلُ شَجَّتِهِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ تَعْلُمُهُ ، لِأَنَّهَا لَا قِصَاصَ فِيهَا إِذَا لَمْ يَذْهَبْ ضَوْؤُ الْعَيْنِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا ذَهَبَ ، وَيُعَالَجُ ضَوْؤُ الْعَيْنِ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا فِي <sup>(١٤)</sup> اللَّطْمَةِ . وَإِنْ كَانَتِ الشَّجَّةُ فَوْقَ الْمُوضِحَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً . وَهَلْ لَهُ أَرْضُ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَإِنْ ذَهَبَ ضَوْؤُ الْعَيْنِ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُزِيلُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى الْحَدَقَةِ . وَإِنْ شَجَّهَ مُوضِحَةً ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهَا . وَحُكْمُ الْقِصَاصِ فِي الْبَصَرِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَاتَّخَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقِصَاصِ فِي الْبَصَرِ ، فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِالسَّرَايَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إصْبَعَهُ ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى الَّتِي تَلِيهَا ، فَأَذْهَبَتْهَا عَنْدهم . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجِبُ الْقِصَاصُ هُنَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ ضَوْؤَ الْعَيْنِ لَا تُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهُ بِالْجِنَايَةِ ، فَيَقْتَصُّ مِنْهُ بِالسَّرَايَةِ ، كَالْتَنَفْسِ ، فَيَقْتَصُّ مِنَ الْبَصَرِ بِمَا <sup>(١٥)</sup> ذَكَرْنَا فِيهِمَا قَبْلَ هَذَا .

(١٢) ق م : : أَنْ يَذْهَبَ .

(١٣) ق م : : جَرَحَ .

(١٤) ق ب : : مِنْ .

(١٥) ق م : : كَمَا .

**فصل :** إِذَا قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ ، فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ  
عمرَ ، وَعِثَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا<sup>(١٦)</sup> . وَهُوَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ . وَقَالَ  
الْحَسَنُ وَالتَّحِيصِيُّ : إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ وَأَعْطَاهُ نِصْفَ دِيَّةٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ ، وَإِنْ  
شَاءَ أَخَذَ دِيَّةً كَامِلَةً . وَقَالَ مَسْرُوقٌ وَالشَّعْبِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَابْنُ مَعْقِلٍ<sup>(١٧)</sup> ، وَالثَّوْرِيُّ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَهُ الْقِصَاصُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ عَفَا ،  
فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، لقول الله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾ . وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي  
الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةَ<sup>(١٨)</sup> . وَلَأَنَّهُمَا إِحْدَى شَيْئَيْنِ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ مِمَّنْ لَهُ  
وَاحِدَةٌ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَالْوَقْعِ الْأَقْطَعِ يَدَ مَنْ لَهُ يَدَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَرَ وَعِثَانَ ،  
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ،<sup>(١٩)</sup> وَلَمْ نَعْرِفْ لِهَما مُخَالَفًا<sup>(٢٠)</sup> فِي عَصْرِهِمَا ، وَلَأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِجَمِيعِ<sup>(٢١)</sup>  
بَصَرِهِ ، فَلَمْ يَجْزِلْهُ الْاِقْتِصَاصُ مِنْهُ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ ، كَالْوَقْعِ إِذَا قُطِعَتْ يَدُ  
الْأَقْطَعِ ، فَلَنَأْفِيهِ مَنَعَ ، وَمَعَ التَّسْلِيمِ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ يَدَ الْأَقْطَعِ لَا تَقُومُ مَقَامَ الْيَدَيْنِ فِي  
النَّفْعِ الْحَاصِلِ بِهِمَا ، بِخِلَافِ عَيْنِي الْأَعْوَرِ ، فَإِنَّ النَّفْعَ الْحَاصِلَ بِالْعَيْنَيْنِ حَاصِلٌ بِهَا ، وَكُلُّ  
حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بِصَحِيحِ الْعَيْنَيْنِ ، يَثْبُتُ فِي الْأَعْوَرِ مِثْلَهُ ، وَلِهَذَا صَحَّ عَقْفُهُ فِي الْكَفَّارَةِ دُونَ  
الْأَقْطَعِ . فَأَمَّا وَجُوبُ الدِّيَّةِ كَامِلَةً عَلَيْهِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، فَلَأَنَّهُ لَمَّا دُفِعَ عَنْهُ الْقِصَاصُ  
مَعَ إِمْكَانِهِ لِفَضِيلَتِهِ ، ضُوعِفَتِ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا قُتِلَ ذِمِّيًّا عَمْدًا . وَلَوْ قَلَعَ  
الْأَعْوَرُ إِحْدَى عَيْنَيْهِ الصَّحِيحِ خَطَأً ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ ؛ لَعَدَمِ  
الْمَعْنَى الْمُقْتَضَى لِتَضْعِيفِ الدِّيَّةِ .

(١٦) أخرجه عن عمر وعثمان عبد الرزاق ، في : باب الأعور يصيب عين الإنسان ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٠/٩ ، وأخرجه عن عثمان ، البيهقي ، في : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٤/٨ .

(١٧) في النسخ : مغفل . وتقدم في ٢٦١/٣ .

(١٨) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له ، من كتاب القسامة المجتبي ٥٢/٨ . والدارمي ، في : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٣/٢ .

(١٩-١٩) في الأصل : يعرف لهما مخالف .

(٢٠) في ب : جميع .

**فصل :** ولو قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ مِثْلِهِ ، ففيهِ الْقِصَاصُ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ مِثْلَ الْعَيْنِ ، فِي كَوْنِهَا يَمِينًا أَوْ يَسَارًا . وَإِنْ عَقَا إِلَى الدِّيَةِ ، فَلَهُ جَمِيعُهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَلَعَهَا خَطَأً ، أَوْ عَقَا بَعْضُ مُسْتَحِقِّ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَلَعَ عَيْنَيَّ صَحِيحٍ .

**فصل :** وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَيَّ صَحِيحٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ مُخَيَّرٌ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ وَلَا شَيْءَ لَهُ سِوَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ جَمِيعَ بَصَرِهِ <sup>(٢١)</sup> بِجَمِيعِ بَصَرِهِ <sup>(٢٢)</sup> ، فَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ ، فَلَهُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ » . وَلِأَنَّهُ <sup>(٢٣)</sup> لَمْ يَتَعَدَّرِ الْقِصَاصُ ، فَلَمْ تَنْضَاعِفِ الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَشْلُ يَدَ صَحِيحٍ ، أَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ ، أَوْ يَدُ الْقَاطِعِ أَنْقَصَ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَفْتَضِي الْفَقْهُ أَنْ يَلْزَمَهُ دِيَّتَانِ ، إِحْدَاهُمَا لِلْعَيْنِ الَّتِي تُقَابِلُ عَيْنَهُ ، وَالدِّيَةُ الثَّانِيَةُ لِأَجْلِ الْعَيْنِ النَّاتِيَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنُ أَعْوَرَ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَأَشَدُّ مُوَافَقَةً لِلنُّصُوصِ ، وَأَصَحُّ فِي الْمَعْنَى .

**فصل :** وَإِنْ قَلَعَ صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ عَيْنَ أَعْوَرَ ، فَلَهُ الْقِصَاصُ مِنْ مِثْلِهَا ، وَيَأْخُذُ بِنِصْفِ الدِّيَةِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ ، وَأَذْهَبَ الضُّوْءَ الَّذِي بِكَدِّهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَقَدْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِ الضُّوْءِ ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَخْذَ عَيْنَيْنِ بَعَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا أَخْذَ يَمِينٍ يُسْرَى ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ بِكَدْلِ نِصْفِ الضُّوْءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقِصَاصُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، أَوِ الْعَفْوُ إِلَى <sup>(٢٤)</sup> الدِّيَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَشْلُ يَدًا صَحِيحَةً ، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ هُنَا غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا بَدَلٌ ، كَزِيَادَةِ الصَّحِيحَةِ عَلَى الشَّلَاءِ ، هَذَا مَعَ عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾ .

(٢١) - (٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٢) ق م : د لأنه .

(٢٣) في الأصل ، م ، د على .

**فصل :** وإن قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَهُ يَدَانِ ، فعليه الْقِصَاصُ . وإن قُطِعَتْ رِجْلُ الْأَقْطَعِ أَوْ يَدُهُ ، فله الْقِصَاصُ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْأَقْطَعِ لَا تَقُومُ مَقَامَ يَدَيْهِ فِي الْإِثْمِ وَالْبَطْشِ ، وَلَا يُجْزَى فِي الْعِتْقِ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْوَرِ ، فَإِنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ عَيْنَيْهِ جَمِيعًا . وقال القاضي : إن كانت الْمَقْطُوعَةُ أَوَّلًا قُطِعَتْ ظُلْمًا أَوْ قِصَاصًا ، ففى الْبَاقِيَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وإن كانت الْأُولَى قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، ففى الثَّانِيَةِ رِوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، نِصْفُ الدِّيَةِ ، والثَّانِيَةِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْمُضُنُونِ جَمْلَةً ، وَأَمَّا إِنْ قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَيْسَ بِأَقْطَعٍ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ فِي يَدِ الْأَقْطَعِ دِيَّةً كَامِلَةً . فَلَا قِصَاصَ . وإن قُلْنَا : لَا تُكْمَلُ فِيهَا الدِّيَةُ . فَلِالْقِصَاصِ وَاجِبٍ فِيهَا . وَاللَّائِقُ بِالْفِقْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا ، وَالتَّعْلِيلُ بِتَفْوِيتِ مَنَفْعَةِ الْمُضُنُونِ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا قُطِعَتِ الْأُولَى قِصَاصًا ، وَالْقِيَاسُ عَلَى عَيْنِ الْأَعْوَرِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . فَأَمَّا إِنْ قُطِعَتْ أُذُنٌ مِّنْ قَدٍّ<sup>(٢٤)</sup> قُطِعَتْ أُخْرَى ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ قُطِعَ هُوَ أُذُنٌ ذِي أُذُنَيْنِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ، لَا فِي الْمَذْهَبِ وَلَا فِي غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ كُلِّ أُذُنٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْأُخْرَى .

**فصل :** وَيُؤْخَذُ الْجَنْفُ بِالْجَنْفِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُجْرِمُونَ قِصَاصٌ ﴾<sup>(٢٥)</sup> . وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْقِصَاصَ فِيهِ ، لِإِتْنَائِهِ إِلَى مُفْصِلٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . / وَيُؤْخَذُ جَنْفُ الْبَصِيرِ بِجَنْفِ الْبَصِيرِ وَالضَّرِيرِ ، وَجَنْفُ الضَّرِيرِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي السَّلَامَةِ مِنَ النِّقْصِ ، وَعَدَمُ الْبَصَرِ نَقْصٌ فِي غَيْرِهِ ، لَا<sup>(٢٦)</sup> يَمْنَعُ أَخْذَ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، كَالأُذُنِ إِذَا عَدِمَ السَّمْعُ مِنْهَا .

١٤٤٩ - مسألة ؛ قال : ( وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ )

(٢٤) سقط من : ب ، م .

(٢٥) سورة المائدة ٤٥ .

(٢٦) في : م ؛ لأنه .

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقِصَاصِ فِي السَّنِّ ؛ لِلآيَةِ وَحَدِيثِ الرَّبِيعِ <sup>(١)</sup> ، وَلَأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهَا مُنَكَّرٌ ، لِأَنَّهَا مَخْدُودَةٌ فِي نَفْسِهَا ، فَوَجَبَ فِيهَا الْقِصَاصُ كَالْعَيْنِ . وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّحِيحَةِ ، وَتُؤْخَذُ الْمَكْسُورَةُ بِالصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بَعْضُ حَقِّهِ ، وَهَلْ يَأْخُذُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرَشَ الْبَاقِي ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى .

**فصل :** وَلَا يُقْتَصُّ إِلَّا مِنْ سِنَّ مَنْ أَتَى ، أَيْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ ، ثُمَّ تَبَيَّنَتْ . يُقَالُ لِمَنْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ : يُغَرَّ ، فَهُوَ مَثْغُورٌ . فَإِذَا تَبَيَّنَتْ قِيلَ : أَتَى . لُغَتَانِ . وَإِنْ قُلِعَ سِنَّ مَنْ لَمْ يَتَغَرَّ ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَانِبِ فِي الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهَا تُعَوَّدُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا كَالشَّعْرِ ، ثُمَّ إِنْ عَادَ بَدَلُ السَّنِّ فِي مَحَلِّهَا مِثْلُهَا عَلَى صِفَتِهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِبِ ، كَمَا لَوْ قُلِعَ شَعْرَةٌ ثُمَّ تَبَيَّنَتْ . وَإِنْ عَادَتْ مِثْلَةً عَنْ مَحَلِّهَا ، أَوْ مُتَغَيِّرَةً عَنْ صِفَتِهَا ، كَانَ عَلَيْهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تُعَدَّ ضَمِينَ السَّنِّ ، فَإِذَا عَادَتْ نَاقِصَةً ضَمِينَ مَا نَقَصَ . <sup>(٢)</sup> وَإِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً ، ضَمِينَ مَا نَقَصَ <sup>(٣)</sup> مِنْهَا بِالْحِسَابِ ، فَفِي ثَلَاثِهَا ثَلَاثُ دِيَنَاتٍ ، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا ، وَعَلَى هَذَا . وَإِنْ عَادَتْ وَالْدَّمُ يَسِيلُ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ يَفْعَلُهُ . وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ عَوْدِهَا وَلَمْ تُعَدَّ ، سُئِلَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالطَّبِّ ، فَإِنْ قَالُوا : قَدْ يُحْسَنُ مِنْ عَوْدِهَا . فَالْمَجْنُونُ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْقِصَاصِ أَوْ دِيَةِ السَّنِّ . فَإِنْ مَاتَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِيَّاسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَلَا قِصَاصَ ؛ لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ لَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شَبْهَةً فِي ذَرْيِهِ ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الْقُلْعَ مُوجُودٌ ، وَالْعَوْدُ مُشْكُوكٌ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ مَجِيئِ وَقْتِ عَوْدِهَا ، أَنْ <sup>(٤)</sup> لَا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَقَ شَعْرَهُ فَمَاتَ قَبْلَ نَبَاتِهِ . / فَأَمَّا إِنْ قُلِعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَتَى ، وَجَبَ الْقِصَاصُ لَهُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ عَوْدِهَا . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُسْأَلُ أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : لَا تُعَوَّدُ . فَلَهُ

(١) تقدم في صفحة ٥٣١ .

(٢-٣) سقط من : م . نقل نظر .

(٣) في ب : أنه .

القصاصُ في الحالِ ، وإن قالوا : يَرْجَى عَوْدُهَا . إلى وقتِ ذِكْرِهِ ، لم يُقْتَصَرْ حتى يَأْتِيَ ذلك الوقتُ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعي ، لأنَّها تَحْتَمِلُ الْعَوْدَ ، فَأَشْبَهَتْ سَنَ مَنْ لم يَتَغَيَّرْ . وإذا ثَبِتَ هذا ، فَإِنَّهَا (٤) «إن لم تُعَدَّ بعد» (٥) ، فلا كلامَ ، وإن عَادَتْ ، لم يَجِبْ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ . وهذا قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ ، وأَحَدُ قَوْلِي الشافعي . وقال في الآخرِ : لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ السَّنَ لَا تُسْتَخْلَفُ عَادَةً ، فَإِذَا عَادَتْ كَانَتْ هِبَةً مُجَدَّدَةً ، وَلِذَلِكَ لَا يَنْتَظَرُ عَوْدُهَا فِي الضَّمَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا سِنٌ عَادَتْ ، فَسَقَطَ الْأَرْضُ ، كَسِنٍ مَنْ لم يَتَغَيَّرْ ، وَنَذَرَةُ وُجُودِهَا لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِهَا إِذَا وَجَدَتْ ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَ أَخَذَ الْأَرْضَ ، رَدَّهُ ، وَإِنْ كَانَ اسْتَوْفَى الْقِصَاصَ ، لم يَجْزُ قَلْعُ هَذِهِ قِصَاصًا ؛ لِأَنَّهُ لم يَقْصِدِ الْعُدْوَانَ . وَإِنْ عَادَتْ سِنٌ الْجَانِي دُونَ سِنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقْلَعُ ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ سِنَيْنِ بِسِنٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّنَّ بِالسَّنِّ ﴾ (٦) . وَالثَّانِي ، تُقْلَعُ وَإِنْ عَادَتْ مَرَّاتٍ ؛ لِأَنَّهُ قَلَعَ سِنَّهُ وَأَعْدَمَهَا ، فَكَانَ لَهُ إِعْدَامُ سِنِّهِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

فصل : وَإِنْ قَلَعَ سِنًا ، فَاقْتَصَرَ مِنْهُ ، ثُمَّ عَادَتْ سِنٌ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَقْلَعَهَا الْجَانِي ثَانِيَةً ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ سِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَمَّا عَادَتْ ، وَجَبَ لِلْجَانِي عَلَيْهِ دِيَّةٌ سِنَّهُ ، فَلَمَّا قْلَعَهَا ، وَجَبَ (٧) عَلَى الْجَانِي (٧) دِيَّتُهَا لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَقَدْ وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةٌ سِنٌ ، فَيَقْتَصَانِ .

١٤٥٠ - مسألة : قَالَ : ( وَإِنْ كَسَرَ بَعْضُهَا ، بَرَدَ مِنْ سِنِ الْجَانِي مِثْلُهُ )

وجملته أَنَّ الْقِصَاصَ جَارٍ فِي بَعْضِ السَّنِّ ؛ لِأَنَّ الرُّبْعَ كَسَرَتْ سِنٌ جَارِيَةً ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) سورة المائدة ٤٥ .

(٧-٧) في الأصل : للجان .

عليه السلام بالقصاص<sup>(١)</sup> . ولأن ما جرى القصاص في جملته ، جرى في بعضه إذا أمكن ، كالأذن ، فيقدر ذلك بالأجزاء ، فيؤخذ النصف بالنصف والثلث بالثلث ، وكل جزء بمنزله ، ولا يؤخذ ذلك بالمساحة ، كيلا / يُفَضَّى إلى أخذ جميع سِنِّ الجاني ببعض سِنِّ المجني عليه ، ويكون القصاص بالجبريد ؛ ليؤمن أخذ الزيادة ، فإنما لو أخذناها بالكسر ، لم تأمن أن تنصديق ، أو تنقلع ، أو تنكسر من غير مضيع القصاص . ولا يُقتَصُّ حتى يقول أهل الخبرة : إنه يؤمن انقلاعه ، أو السوداء<sup>(٢)</sup> فيها ؛ لأن توهم الزيادة يمنع القصاص في الأعضاء ، كما لو قُطِعَ يده من غير مفصل . فإن قيل : فقد أجزئتم القصاص في الأطراف مع توهم سريتها إلى النفس ، فلم تمنعتم منه لتوهم السرية إلى بعض العضو ؟ قلنا : وهم السرية إلى النفس لا سبيل إلى التحرز منه ، فلو اعتبرناه في المنع ، لستقط القصاص في الأطراف بالكلية ، فسقط اعتبارها ، وأما<sup>(٣)</sup> السرية إلى بعض العضو ، فتارة نقول إنما يمنع<sup>(٤)</sup> القصاص فيها احتمال الزيادة في الفعل ، لا في السرية ، مثل مَنْ يستوفي من<sup>(٥)</sup> بعض الذراع ، فإنه يحتمل أن يفعل أكثر مما فعل به ، وكذلك من كسر سينا ولم يصدعها ، فكسر المستوفي سينه وصدعها ، أو قلعه ، أو كسر أكثر مما كسر ، فقد زاد على المثل ، والقصاص يعتمد المماثلة . وتارة نقول : إن السرية في بعض العضو إنما تمنع<sup>(٦)</sup> إذا كانت ظاهرة ، ومثل هذا يمنع في النفس ، ولهذا منعه من الاستيفاء بالية كالية ، أو مسمومة ، وفي وقت إفراط الحرارة أو البرودة<sup>(٧)</sup> ، تحرزنا من السرية .

**فصل :** ومن قلَّع سينا زائدة ، وهي التي تثبت فضلة في غير سميت الأسنان ، خارجة

(١) تقدم ترجمته في صفحة ٥٣١ .

(٢) في الأصل : د : والسود .

(٣) سقطت الواو من : ب ، م ،

(٤) في م : د منع .

(٥) سقط من : ب ، م ،

(٦) في ب ، م ، د : منع .

(٧) في الأصل : د : والبرودة .

عنها ، إِمَّا إِلَى دَاخِلِ الْقِمِّ ، وَإِمَّا إِلَى الشَّقَّةِ ، وَكَانَتْ <sup>(٨)</sup> لِلْجَانِي مِثْلُهَا فِي مَوْضِعِهَا ، فَلِلْمُجْنِي عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، أَوْ أُتِخَذَ حُكُومَةٌ فِي سِنِّهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُهَا فِي مَحَلِّهَا ، فَلَيْسَ لِلْمُجْنِي عَلَيْهِ إِلَّا الْحُكُومَةُ . وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الزَّائِدَتَيْنِ أَكْبَرَ مِنَ الْأُخْرَى ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُؤْخَذُ الْكُبْرَى بِالصُّغْرَى ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ فِيهَا أَكْبَرُ ، فَلَا يُقْلَعُ بِهَا مَا هُوَ أَقْلُ قِيَمَةٍ مِنْهَا . وَالثَّانِي ، تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا سِتَانِ <sup>(٩)</sup> مُتَسَاوِيَانِ <sup>(١٠)</sup> فِي الْمَوْضِعِ ، فَتُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِالْأُخْرَى ، كَالْأَصْلِيَّتَيْنِ ، وَلِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ ﴾ <sup>(١١)</sup> . عَامٌّ ، فَيَدْخُلُ / فِيهِ مَحَلُّ التَّرَاجُعِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَثْبُتُ الْقِيَاسُ <sup>(١٢)</sup> فِي الزَّائِدَتَيْنِ بِالْاجْتِهَادِ ، فَالثَّابِتُ بِالْاجْتِهَادِ مُعْتَبَرٌ بِمَا ثَبَّتَ بِالنَّصِّ ، وَاخْتِلَافُ الْقِيَمَةِ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، بِدَلِيلِ جَرْمَانِهِ بَيْنَ الْعَبِيدِ ، وَبَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، فِي النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ ، عَلَى أَنَّ كِبَرَ السِّنِّ لَا يُوجِبُ كَثْرَةَ قِيَمَتِهَا ، فَإِنَّ السِّنَّ الزَّائِدَةَ تَقْصُرُ وَعَيْبُ ، وَكَثْرَةُ الْعَيْبِ زِيَادَةٌ فِي النِّقْصِ ، لَا فِي الْقِيَمَةِ ، وَلِأَنَّ كِبَرَ السِّنِّ الْأَصْلِيَّةِ لَا يَزِيدُ قِيَمَتَهَا ، فَالزَّائِدَةُ كَذَلِكَ .

٤٦/٩

**فصل :** وَيُؤْخَذُ اللَّسَانُ بِاللِّسَانِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ <sup>(١٣)</sup> . وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، فَاقْتَصَرَ مِنْهُ ، كَالْعَيْنِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا . وَلَا يُؤْخَذُ لِسَانُ نَاطِقٍ بِلسَانِ أُخْرَسَ ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُ . وَيُؤْخَذُ الْأُخْرَسُ بِالنَّاطِقِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْضُ حَقِّهِ . وَيُؤْخَذُ بَعْضُ اللَّسَانِ بِبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ الْقِصَاصُ فِي جَمِيعِهِ ، فَأَمَكَّنَ فِي بَعْضِهِ ، كَالسِّنِّ ، وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِالْحِسَابِ .

**فصل :** وَيُؤْخَذُ الشَّقَّةُ بِالشَّقَّةِ ، وَهِيَ مَا جَاوَزَ الذَّقْنَ وَالْحَدَّثَيْنِ عُلُوقًا وَسَفَلًا <sup>(١٤)</sup> ؛ لِقَوْلِ

(٨) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٩) في ب : ستنان .

(١٠) في الأصل : متساويان .

(١١) سورة المائدة ٤٥ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : أو سفلا .



الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّ له حُداً يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ مِنْهُ ، فَوَجَبَ ، كَالْيَدَيْنِ .

١٤٥١ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا تُؤْخَذُ يَمِينُ يَسَارٍ ، وَلَا يَسَارُ يَمِينٍ )

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى عن ابن سيرين ، وشريك ، أن إحداهما تُؤْخَذُ بِالْأُخْرَى ؛ لَأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي الْخَلْقَةِ وَالْمَنْفَعَةِ . ولنا ، أن كل واحدةٍ منهما تُخْتَصُّ بِاسِمٍ ، فلا تُؤْخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، كاليد مع الرجل . فعلى هذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار ، كاليدين والرجلين والأذنين والمنخرين والثديين والأيدين والأكتفين ، لا تُؤْخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى .

فصل : وما انقسم إلى أعلى وأسفل ، كالجفنتين والشفتين ، لا يُؤْخَذُ الْأَعْلَى بِالْأَسْفَلِ ، ولا الأسفل بالأعلى ؛ لما ذكرنا . ولا تُؤْخَذُ إصْبَعٌ بِإِصْبَعٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي الْاسْمِ وَالْمَوْضِعِ . ولا تُؤْخَذُ أُنْمَلَةٌ بِأُنْمَلَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي ذَلِكَ . ولا تُؤْخَذُ عُليا بِسُفْلَى ولا وَسْطَى ، والوسطى والسفلى لا تُؤْخَذَانِ بغيرهما . ولا تُؤْخَذُ السِّنُّ بِالسِّنِّ / إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَ مَوْضِعُهُمَا وَاسْمُهُمَا . ولا تُؤْخَذُ إصْبَعٌ وَلَا سِنَّ أُصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ ، ولا زائدة بأصليَّةٍ ، ولا زائدة بزائدة في غير محلِّها ؛ لما ذكرناه .

ط ٤٦/٩

فصل : وما لا يجوز أخذه قصاصاً ، لا يجوز بتراضيهما واتفاقهما عليه <sup>(١)</sup> ؛ لأنَّ الدَّمَاءَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ <sup>(٢)</sup> وَالْبَذْلِ ، ولذلك لو بَذَلَهَا لِه ابْتِدَاءً ، لَا يَجِلُّ لَهُ <sup>(٣)</sup> أَخْذُهَا ، وَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ قَتْلُ نَفْسِهِ ، وَلَا قَطْعُ طَرَفِهِ ، فَلَا يَجِلُّ لغيره بِيْذَلِهِ ، فلو تراضيا على قَطْعِ إِحْدَى الْيَدَيْنِ بَذْلاً عَنِ الْأُخْرَى ، فَقَطَعَهَا الْمُقْتَصُّ ، سَقَطَ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ الْقَوْدَ سَقَطَ فِي الْأَوَّلَى بِاسْقَاطِ صَاحِبِهَا ، وَفِي الثَّانِيَةِ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا فِي قَطْعِهَا ، وَدِيَانَتُهُمَا مُتَسَاوِيَةٌ . وهذا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : بالاستباحة .

(٣) سقط من : م .

قول أبي بكر . وكذلك<sup>(٤)</sup> قال : لو قَطَعَ الْمُقْتَصُّ يَدَ الْأُخْرَى عُذْوَانَا ، لَسَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهَا تَسَاوَى فِي الْأَلَمِ وَالذِّبَةِ وَالْإِسْمِ ، فَتَقَاصًا وَتَسَاقُطًا ، وَلِأَنَّ إِيْجَابَ الْقِصَاصِ يُفْضِي إِلَى قَطْعِ يَدَي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِذْهَابِ مَنَفْعَةِ الْجِنْسِ ، وَالْحَاقِ الضَّرَرِ الْعَظِيمِ بِمَا جَمِيعًا . وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَوْضُوحِهِ . وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَطْعَيْنِ<sup>(٥)</sup> مَضْمُونٌ<sup>(٦)</sup> بِسِرَائِهِ<sup>(٧)</sup> ؛ لِأَنَّهُ عُذْوَانٌ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عُذْوَانًا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَإِنْ أَخَذَهَا بِتَرَاضِيهِمَا ، فَلَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ ؛ لِرِضَا صَاحِبِهَا بِتَذْلِيلِهَا ، وَإِذْنِهِ فِي قَطْعِهَا ، وَفِي وَجُوبِهِ فِي الْأُولَى وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ ، لَمَّا ذَكَّرْنَا . وَالثَّانِي ، لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهِ بِعَوَضٍ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ<sup>(٨)</sup> ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَى حَقِّهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً بِخَمْرِ وَقَبَضَهُ إِيَّاهُ . فَعَلَى هَذَا ، لَهُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتَضُ إِلَّا بَعْدَ انْدِمَالِ الْأُخْرَى ، وَلِلْجَانِي دِيَّةٌ يَدُهُ . فَإِذَا وَجِبَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ دِيَّةُ يَدِهِ ، وَكَانَتِ الدَّيْتَانِ وَاحِدَةً ، تَقَاصًا ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ<sup>(٩)</sup> مِنَ الْأُخْرَى ، كَالرُّجُلِ مَعَ الْمَرْأَةِ ، وَجِبَ الْفَضْلُ<sup>(١٠)</sup> لِصَاحِبِهِ .

**فصل :** وَإِذَا قَالَ الْمُقْتَصُّ لِلْجَانِي : أَخْرِجْ يَمِينَكَ لِأَقْطَعَهَا . فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، يُجْزَى ذَلِكَ ، سَوَاءً قَطَعَهَا عَالِمًا بِهَا أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا عَالِمًا بِأَنَّهَا يَسَارُهُ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى قَاطِعِهَا / وَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ أَخْرَجَهَا لَهَا لَا<sup>(١١)</sup> عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ ، وَقَدْ يَقُومُ الْفِعْلُ فِي

و ٤٧/٩

(٤) في م : : ولذلك .

(٥) في ب : : المقطعين .

(٦) في الأصل : : مصونه . وفي ب : : مضمونه .

(٧) في الأصل : : سرائته .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) في ب ، م : : أكبر .

(١٠) في ب ، م : : القصاص .

(١١) في الأصل : : إلا .

ذلك مقام التُّطْق ، بدليل أنه لا فَرْقَ بين قَوْلِهِ : نَحْذُ هذا فَنَكْلُهُ . وبين اسْتِذْعَاءِ ذلك منه ، فَيُعْطِيهِ إِياه . ويفارقُ هذا ما لو قَطَعَ يَدَ إنسانٍ وهو ساكِنٌ ؛ لأنه لم يُوجَدْ منه البَذَلُ ، ويُنْظَرُ في الْمُقْتَصَّرِ ، فإن فَعَلَ ذلك عَالِمًا بِالْحَالِ <sup>(١٢)</sup> ، عَزَّرَ ؛ لأنه مَمْنُوعٌ منه لحَقِّ الله تعالى . وهل يَسْقُطُ الْقِصَاصُ في الْيَمِينِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يَسْقُطُ ؛ لأنَّ قاطِعَ الْيَسَارِ تَعْدَى بِقَطْعِهَا ، ولأنَّه قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ ، فلم يَمْلِكْ قَطْعَ الْيَدِ الْأُخْرَى ، كما لو قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ الْيُسْرَى مَكَانَ يَمِينِهِ ، فإنه لا يَمْلِكُ قَطْعَ يَمِينِهِ . والوَجْهُ الثَّانِي ، أنه لا يَسْقُطُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وَفَرَّقُوا بين الْقِصَاصِ وَقَطْعِ السَّارِقِ من ثلاثة أَوْجُهٍ ؛ أحدها ، أَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِسْقَاطِ ، بخِلَافِ الْقِصَاصِ . والثَّانِي ، أَنَّ <sup>(١٣)</sup> الْيَسَارَ لا تُقْطَعُ في السَّرِقَةِ وإنْ عُدِمَتْ يَمِينُهُ ؛ لأنه يُقَوِّمُ نَفْعَةَ الْجِنْسِ في الْحَدِّ ، بخِلَافِ الْقِصَاصِ . والثَّالِثُ ، أَنَّ الْيَدَ لو سَقَطَتْ بِأَكِلَةٍ <sup>(١٤)</sup> أَوْ قِصَاصٍ ، سَقَطَ الْقَطْعُ في السَّرِقَةِ ، فجازَ أَنْ يَسْقُطَ بِقَطْعِ <sup>(١٥)</sup> الْيَسَارِ ، بخِلَافِ الْقِصَاصِ ، فإنه لا يَسْقُطُ ، وَيَتَقَبَّلُ إلى الْبَذَلِ ، لكن لا تُقْطَعُ يَمِينُهُ حتَّى تُنْذِمَلَ يَسَارُهُ ؛ لِئَلَّا يُؤَدَّى إلى ذهابِ نَفْسِهِ . فإن قِيلَ : أليس لو قَطَعَ يَمِينُ رَجُلٍ وَيَسَارُ آخَرَ ، لم يُؤَخَّرْ أَحَدُهُما إلى الْبَدَالِ الْآخَرِ ؟ قلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَطْعَيْنِ مُسْتَحَقَّانِ قِصَاصًا ، فلهذا جَمَعْنَا بَيْنَهُمَا ، وفي مَسْأَلَتِنَا أَحَدُهُما غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ ، فلم نَجْمَعْ بَيْنَهُمَا ، فإذا انْكَمَلَتِ الْيَسَارُ قَطَعْنَا الْيَمِينَ ، فإن سَرَى قَطْعُ الْيَسَارِ إلى نَفْسِهِ ، كانت هَذَرًا ، ويَجِبُ في تَرْكِهِ دِيَّةُ الْيَمِينِ <sup>(١٦)</sup> ؛ لِتَعْدِيرِ الْاسْتِيفَاءِ فِيهَا بِمَوْتِهِ . وإن قال الْمُقْتَصِّرُ منه : لم أَعْلَمْ أَنَّهَا الْيَسَارُ ، أَوْ ظَنَنْتُ أَنَّهَا تُجْزَى عن الْيَمِينِ . نَظَرْتُ في الْمُسْتَوْفَى ، فإن عَلِمَ أَنَّهَا يَسَارُهُ ، وَأَنَّهَا لا تَكُونُ قِصَاصًا ، ضَمِنَهَا بِدَيْتِهَا وَيُعَزَّرُ . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لأنه قَطَعَهَا مع الْعِلْمِ بِأَنَّهُ

(١٢) في ب : « بحال » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) الأكلة ، كفرجة : داء في العضو يأكل منه .

(١٥) في ب : « بقلع » .

(١٦) في ب : « اليمنى » .

ليس له قَطْعُهَا . ولنا ، أَنَّهُ قَطَعَهَا بِبَذْلِ صَاحِبِهَا ، فلم / يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لو  
عَلِمَ بِإِذْلِهَا . وإن كان جاهِلًا ، فلا تَعْزِيرَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ بِالذِّبَةِ ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَهَا  
لَهُ <sup>(١٧)</sup> عَلَى وَجْهِ الْبَذْلِ ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ عَالِمًا  
بِهَا ، وَمَا وَجِبَ ضَمَانُهُ فِي الْعَمْدِ ، وَجِبَ فِي الْخَطِئِ ، كِبَاثِلَافِ الْمَالِ ، وَالْقِصَاصُ بَاقٍ لَهُ  
فِي الْيَمِينِ ، وَلَا تَقْطَعُ حَتَّى تَنْدِمِلَ الْبِيسَارُ ، فَإِذَا انْدَمَلَتْ ، فَلَهُ قَطْعُ الْيَمِينِ <sup>(١٨)</sup> ، فَإِنْ  
عَفَا ، وَجِبَ بِذْلِهَا ، وَبِتَقَاصَانِ ، وَإِنْ سَرَتْ الْبِيسَارُ إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَتْ مَضْمُونَةً بِالذِّبَةِ  
الْكَامِلَةِ ، وَقَدْ تَعَذَّرَ قَطْعُ الْيَمِينِ <sup>(١٩)</sup> ، وَوَجِبَ لَهُ نِصْفُ الذِّبَةِ ، فَبِتَقَاصَانِ بِهِ ، وَيَبْقَى  
نِصْفُ الذِّبَةِ لِوَرِثَةِ الْجَانِي . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي بَذْلِهَا ، فَقَالَ الْجَانِي : إِنَّمَا بَذَلْتُهَا بِذَلًا عَنْ  
الْيَمِينِ . وَقَالَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ : بَذَلْتُهَا بِغَيْرِ <sup>(٢٠)</sup> عَوَضٍ . أَوْ قَالَ : أَخْرَجْتُهَا ذَهْنَةً .  
فَقَالَ : بَلْ عَالِمًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَبْذُلُ  
طَرَفَهُ لِلْقَطْعِ تَبَرُّعًا ، مَعَ أَنَّ عَلَيْهِ قَطْعًا مُسْتَحَقًّا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ كَانَ بِإِذْلِ  
الْبِيسَارِ مَجْنُونًا مِثْلَ أَنْ يَجُنَّ بَعْدَ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ، فَعَلَى قَاطِعِهَا ضَمَانُهَا بِالْقِصَاصِ  
إِنْ كَانَ عَالِمًا ، وَبِالذِّبَةِ إِنْ كَانَ مُخْطِئًا ؛ لِأَنَّ بَذْلَ الْمَجْنُونِ لَيْسَ بِشَبْهَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَنْ لَهُ  
الْقِصَاصُ مَجْنُونًا ، وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ عَاقِلًا ، فَأَخْرَجَ إِلَيْهِ بِيسَارَهُ أَوْ هِمِيْنَهُ فَقَطَعَهَا ،  
ذَهَبَتْ هَدْرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ اسْتِيفَاءُ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَذْلُ لَهُ ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ  
أَتْلَفَهَا بِبَذْلِ صَاحِبِهَا ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ الْيُمْنَى ، وَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ  
فِيهَا لِتَلْفِهَا ، فَيَكُونُ لِلْمَجْنُونِ دِيَّتُهَا . وَإِنْ وَتَبَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ فَقَطَعَهُ يَدَهُ الَّتِي لَا قِصَاصَ  
فِيهَا ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهَا ، وَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْأُخْرَى ، وَإِنْ قَطَعَ الْأُخْرَى ، فَهُوَ مُسْتَوْفٍ  
حَقَّهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيِّنٌ فِيهَا ، فَإِذَا أَخَذَهَا قَهْرًا ، سَقَطَ حَقُّهُ ، كَمَا لو  
أَتْلَفَ وَدِيْعَتَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ ، وَلَهُ عَقْلُ يَدِهِ ، وَعَقْلُ يَدِ الْجَانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) في الأصل : اليمين .

(١٩) في م : في غير .

(٢٠) في الأصل ، م : قد .

لأنَّ المجنونَ لا يصحُّ منه الاستيفاءُ . ويُفارقُ الودِعةَ إذا أثْلَفَهَا ؛ لأنَّها تُلِفَتْ بغيرِ تَقْرِيطٍ ، / وليس لها بَدَلٌ إذا تُلِفَتْ بذلك ، والثَّدُّ بخلافه ، فإنَّها لو تُلِفَتْ بغيرِ تَقْرِيطٍ ، كانت عليه دِيَّتُها ، وكذلك الصغيرُ ، وكذلك الحَكَمُ فهِمَا إذا قَاتَلَ أُبَيُّهُمَا عَمْدًا ، وإن اقتصَّ من الجاني ما لا تحمِلُهُ عاقِلَتُهُ ، كما ذُورَ الثَّلَثِ ، كقَطْعِ اصْبِغٍ ونحوها ، سَقَطَ حَقُّهُمَا ؛ لأنَّ ذلك يَقْتَضِي الدِّيَّةَ في ذِمَّتَيْهِمَا ، ولهما في ذِمَّةِ الجاني مثلُ ذلك ، فيتقاصَّان . وإن كانت دِيَّتُهُمَا مُخْتَلِفَةً ، كالمسلمِ والذَّمِّيِّ ، والرجلِ والمرأةِ ، فإن قلنا : يكونان مُسْتَوْفِيَيْنِ لِحَقِّهِمَا بِالْقَطْعِ . لم يَتَّقِ لهما حَقٌّ ، كما لو أثْلَفَا وَدِيعَتُهُمَا . وإن قلنا : لا يكونان مُسْتَوْفِيَيْنِ . يُقَاصُّ من الدَّيْتَيْنِ بِقَدْرِ الْأُذْنَى مِنْهُمَا ، وَوَجِبَ الْفَضْلُ لِلصَّبِيِّ والمجنونِ . وإن كانت الجنايةُ عليهما أو على وَليَّيهما خطأً تحمِلُهُ العاقِلَةُ ، فاستَوْفيا القصاصَ ، لم يَسْقُطْ حَقُّهُمَا ، وَجْهًا واحدًا ، وكانت دِيَّةٌ مِنْ اسْتَوْفِيَا مِنْهُ عَلَى عاقِلَتَيْهِمَا مُوجِلَّةٌ ، ودِيَّةُ الجنايةِ عليهما أو على وَليَّيهما على عاقِلَةِ الجاني مُوجِلَّةٌ .

**فصل : بَسْرَايَةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ .** ومعناه أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ طَرَفًا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْجَانِي بِبَسْرَايَةِ الاسْتِيفَاءِ ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْتَوْفَى شَيْءٌ . وبهذا قال الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وقال عطاءٌ ، وطاوسٌ ، وعمرُو بنُ دِينَارٍ ، والحارثُ الْعُكْلِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وأبو حنيفةٌ : عَلَيْهِ الضَّمَانُ . قال <sup>(٢١)</sup> أبو حنيفةٌ : عَلَيْهِ كَأُلِ الدِّيَّةِ فِي مَالِهِ . وقال غيرهُ : هِيَ عَلَى عاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ نَفْسَهُ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا طَرَفَهُ ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهُ ، كَمَا لو ضَرَبَ <sup>(٢٢)</sup> عُنُقَهُ ، ولأنَّها بَسْرَايَةُ قَطْعٍ مَضْمُونٍ ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً ، كِبِيرَايَةِ الْجِنَايَةِ ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ ، <sup>(٢٣)</sup> أَنَّهُ مَضْمُونٌ <sup>(٢٤)</sup> بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ فِي

(٢١) في الأصل : ٥ وقال ١ .

(٢٢) سقط من : ب .

(٢٣-٢٢) سقط من : ب .

مُقَابَلَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَمَرَ ، وَعَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَا<sup>(٢٤)</sup> : مَنْ مَاتَ مِنْ حَدِّ أَوْ قِصَاصٍ لَا دِيَّةَ لَهُ ، الْحَقُّ قَتْلُهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ بِمَعْنَاهُ<sup>(٢٥)</sup> . وَلَئِنَّهُ قَطَعَ مُسْتَحَقُّ مُقَدَّرٌ ، فَلَا تُضْمَنُ سِرَّائِهِ ، كَقَطْعِ السَّارِقِ . / وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَا فَعَلَهُ مُسْتَحَقًّا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ سِرَّائِهِ إِلَى النَّفْسِ ، بِأَن يَمُوتَ مِنْهَا ، أَوْ إِلَى مَا دُونَهَا ، مِثْلَ أَنْ يَقَطَعَ إصْبَعًا فَتَسْرَى إِلَى كَفِّهِ . ط ٤٨/٩

**فصل : وسريّة الجنائيّة مضمونة بلا خلاف ؛ لأنّها أثمر الجنائيّة ، والجنائيّة مضمونة ، فكذلك أثرها .** ثم إن سرّ إلى النفس ، وما لا يُمكن مُباشَرَتُهُ بالإثلاف ، مثل أن يَهْشِمَهُ في رَأْسِهِ فَيَذْهَبَ ضَوْءُ عَيْنَيْهِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهِ ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ فِي النَّفْسِ ، وَفِي ضَوْءِ الْعَيْنِ خِلَافٌ قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ سَرَّتْ إِلَى مَا يُمكنُ مُبَاشَرَتُهُ بالإثلاف ، مثل أن قَطَعَ إصْبَعًا ، فَتَاكَلَتْ أُخْرَى وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ ، فَفِيهِ الْقِصَاصُ أَيْضًا ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ : لَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ ، وَتَجِبُ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّ مَا أُمِكنَ مُبَاشَرَتُهُ بِالْجِنَايَةِ لَا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ بِالسَّرِّيَةِ ، كَمَا لَوْ رَمَى سَهْمًا فَمَرَّقَ مِنْهُ إِلَى آخَرٍ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجَبَ فِيهِ الْقَوْدُ بِالْجِنَايَةِ ، وَجَبَ بِالسَّرِّيَةِ ، كَالنَّفْسِ وَضَوْءِ الْعَيْنِ ، وَلَئِنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَاهُ<sup>(٢٦)</sup> . وَفَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ فِعْلٌ وَلَيْسَ بِسِرِّيَةٍ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ قَصَدَ ضَرْبَ رَجُلٍ فَأَصَابَ آخَرَ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، وَلَوْ قَصَدَ قَطْعَ إِنْهَامِهِ فَقَطَعَ سَبَابَتَهُ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَلَوْ ضَرَبَ إِنْهَامَهُ فَمَرَّقَ إِلَى سَبَابَتِهِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهِمَا ، فَافْتَرَقَا . وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ تَلَفَّتْ بِفِعْلٍ أَوْجَبَ الْقِصَاصَ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ رَمَى أَحَدَاهُمَا فَمَرَّقَ إِلَى الْأُخْرَى . فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ إصْبَعًا ، فَشَلَّتْ إِلَى جَانِبَيْهَا أُخْرَى ، وَجَبَ

(٢٤) في م : قال .

(٢٥) وأخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يموت في قصاص الجرح ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٦٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الانتظار بالقود أن يبرأ ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٧/٩ ، ٤٥٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال ليس عليه دية إذا مات في قصاص ، من كتاب الديات . المصنف ٣٤١/٩ ، ٣٤٣ .

(٢٦) في ب : ذكرناه .

الْقِصَاصُ فِي الْمَقْطُوعَةِ حَسَبُ وَالْأَرْضُ<sup>(٢٧)</sup> فِي الشَّلَاءِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،  
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قِصَاصَ فِيهَا ، وَيَجِبُ أَرْضُهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ حُكْمَ السَّرَايَةِ لَا يَنْفَرِدُ  
عَنِ الْجِنَايَةِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ سَرَتْ إِلَى النَّفْسِ ، فَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي إِحْدَاهُمَا ، لَمْ  
يَجِبْ فِي الْأُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهَا جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ لَوْ لَمْ تَسْرِ ، فَأَوْجَبَتْهُ إِذَا سَرَتْ ،  
كَالَّتِي تَسْرِي إِلَى سَقُوطِ أُخْرَى ، وَكَأَلَوْ قَطَعَ يَدُ حُبْلَى فَسَرَى إِلَى جَنِينِهَا . وَهَذَا يَتَطَلَّلُ مَا  
ذَكَرَهُ<sup>(٢٨)</sup> . وَفَارَقَ الْأَصْلُ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ مُقْتَضِيَةٌ لِلْقِصَاصِ ، كَاقْتِضَاءِ الْفِعْلِ لَهُ ،  
فَاسْتَوَى حُكْمُهُمَا / ، وَهُنَا بِخِلَافِهِ ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرَهُ<sup>(٢٨)</sup> غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْقَطْعَ إِذَا  
سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ ، وَوَجِبَ فِي النَّفْسِ ، فَخَالَفَ حُكْمَ  
الْجِنَايَةِ حُكْمَ السَّرَايَةِ ، فَسَقَطَ مَا قَالَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْأَرْضَ يَجِبُ فِي مَالِهِ ، وَلَا  
تُحْمَلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ عَمْدٌ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِيهِ لَعَدَمِ الْمُعَاتِلَةِ فِي  
الْقَطْعِ<sup>(٢٩)</sup> وَالشَّلَلِ ، فَإِذَا قَطَعَ أَصْبَعَهُ فَشَلَّتْ أَصَابِعُهُ الْبَاقِيَةُ وَكُفَّهُ ، فَعَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ،  
وَجَبَ لَهُ نِصْفُ الدِّنْيَةِ ، وَإِنْ اقْتَصَرَ مِنَ الْإِصْبَعِ ، فَلَهُ فِي الْأَصَابِعِ الْبَاقِيَةِ أَرْبَعُونَ مِنْ  
الْإِبِلِ ، وَيَتَّبِعُهَا مَا حَاذَاهَا مِنَ الْكَفِّ ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ ، فَيَدْخُلُ أَرْضَهُ فِيهَا ، وَيَتَّبِعِي  
خُمْسُ الْكَفِّ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَّبِعُهَا فِي الْأَرْضِ ، فَلَا<sup>(٣٠)</sup> شَيْءَ فِيهِ . وَالثَّانِي ،  
فِي الْحَكُومَةِ ؛ لِأَنَّ مَا يُقَابِلُ الْأَنْعَاقَ فِيهَا فِي الْأَرْضِ ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْحُكْمِ ، وَحُكْمُ التِّي  
اقْتَصَرَ مِنْهَا مُخَالَفٌ لِحُكْمِ الْأَرْضِ ، فَلَمْ يَتَّبِعْهَا .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ انْدِمَالِ الْجُرْجِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ  
الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ التَّحْمِي ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ .  
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ

(٢٧) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٢٨) في ب : ذكره .

(٢٩) في النسخ : قطع .

(٣٠) في ب ، م : ولا .

يَرَى الْإِنْتِظَارَ بِالْمَجْرُوحِ حَتَّى يَبْرَأَ . وَيَخْرُجُ لَنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ الْإِقْتِصَاصُ قَبْلَ الْبَرِّ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّهُ إِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، يَفْعَلُ بِهِ <sup>(٣١)</sup> كَمَا فَعَلَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : وَلَوْ سَأَلَ الْقَوْدُ سَاعَةً قُطِعَتْ إصْبَعُهُ ، أَقْدَنُهُ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَجُلًا طَعَنَ رَجُلًا بِقَرْيَنٍ فِي رُكْبَتَيْهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَقْدَنِي . قَالَ : « حَتَّى يَبْرَأَ » . فَأَتَيْتُ ، وَعَجَّلْتُ ، فَاسْتَقَادَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَعَيَّيْتُ رَجُلَ الْمُسْتَقِيدِ ، وَبَرَأْتُ رَجُلَ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ ، إِنَّكَ <sup>(٣٢)</sup> عَجَلْتَ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ مُرْسَلًا <sup>(٣٣)</sup> . وَلِأَنَّ الْإِقْتِصَاصَ مِنَ الطَّرَفِ لَا يَسْقُطُ بِالسَّرَايَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَكَ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ بَرَأَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الْجَارِحِ <sup>(٣٤)</sup> حَتَّى يَبْرَأَ الْمَجْرُوحُ . / وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ <sup>(٣٥)</sup> ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَلِأَنَّ الْجُرْحَ لَا يُذْرَى أَقْتُلَ هُوَ أَمْ لَيْسَ بِقَتْلٍ ، فَيَتَّبِعِي أَنْ يَنْتَظَرَ لِيُعْلَمَ مَا حُكْمُهُ ؟ فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَقَدْ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَفِي سِيَاقِهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، عَرَجْتُ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي ، فَأُبْعِدَكَ اللَّهُ ، وَبَطَلَ عَرَجُكَ » . ثُمَّ نَهَى أَنْ يُقْتَصَرَ مِنْ جُرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ صَاحِبُهُ . وَهَذِهِ نِهَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْإِقْتِصَاصِ ، فَتَكُونُ نَاسِخَةً لَهُ . وَفِي نَفْسِ الْحَدِيثِ مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ اسْتِقَادَتَهُ <sup>(٣٥)</sup> قَبْلَ الْبَرِّ مَعْصِيَةٌ ؛ لِقَوْلِهِ : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي » . وَمَا ذَكَرُوهُ مَمْنُونٌ ، وَهُوَ مَبْنَى <sup>(٣٦)</sup> الْخِلَافِ .

**فصل : فَإِنْ اقْتَصَرَ قَبْلَ الْإِتِّدَمَالِ ، هُدِرَتْ سِرَايَةُ الْجِنَايَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،**

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّهَابِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٨٨/٣ ، ٨٩ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ بِالْقِصَاصِ مِنَ الْجُرْحِ وَالْقَطْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِنَايَاتِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٦٧/٨ .

(٣٣) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الْجُرْح » . وَفِي م : « الْمَجْرُوح » . وَلِلثَبْتِ مِنْ : سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ، وَالسَّنَنِ الْكِبَرَى .

(٣٤) أَخْرَجَ الدَّارَقُطْنِيُّ حَدِيثِي جَابِرٍ وَعَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّهَابِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٨٨/٣ . وَأَخْرَجَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ حَدِيثَ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١٧/٢ .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ « اسْتَفَادَهُ » .

(٣٦) ب : م ، نِهَادَةٌ ؛ عَلَى .



والشافعي : بل هي مضمونة ؛ لأنها سيرة جنائية ، فكانت مضمونة ، كما لو لم يقتصر .  
ولنا ، الخبر المذكور ، ولأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله ، فبطل حقه ، كقاتل  
مؤروره ، وبهذا فارق من لم يقتصر . فعلى هذا ، لو سرى القطعان جميعا ، فمات الجاني  
والمستوفى ، فهما هذر . وقال أبو حنيفة : يجب ضمان كل واحد منهما ؛ <sup>(٣٧)</sup> لأن  
سيرة كل واحد منهما <sup>(٣٧)</sup> مضمونة ، ثم يقاصان فيسقطان . وقال الشافعي : إن مات  
المجنى عليه أولا ، ثم مات الجاني ، كان قصاصا به <sup>(٣٨)</sup> ؛ لأنه مات من سيرة القطع ،  
فقد مات بفعل المجنى عليه ، وإن مات الجاني ، فكذلك في أحد الوجهين ، وفي  
الآخر ، يكون موت الجاني هذرا ، ولولي المجنى عليه نصف الدية . فأما إن سرى  
أحد القطعتين دون صاحبه ، فعندنا هو هذر ، لا ضمان فيه . وعند أبي حنيفة ، يجب  
ضمان سيرته . وعند الشافعي ، إن سرت الجناية فهي مضمونة ، وإن سرى  
الاستيفاء ، لم يجب ضمانه . ومبني ذلك على ما تقدم من الخلاف .

**فصل :** وإن ائتمل جرح الجناية ، فاقترض منه ، ثم اتفق فسرى ، فسيراته  
مضمونة ، وسيرة الاستيفاء غير مضمونة ؛ لأنه اقتصر بعد جواز الاقتصاص . فعلى  
هذا ، لو قطع يد رجل ، فبرأ ، فاقترض ، ثم اتفق جرح المجنى عليه ، / فمات ،  
فلوليه قتل الجاني ، لأنه مات من جنايته ، وإن عفا إلى الدية ، فلا شيء له ، لأنه  
استوفى بالقطع ما قيمته دية وهو يذاه ، وإن سرى الاستيفاء ، لم يجب أيضا شيء ؛ لأن  
القصاص قد سقط بموته ، والدية لا يمكن إيجابها ؛ لما ذكرنا . وإن كان المقطوع  
بالجناية يذا ، فوليه بالخيار بين القصاص في النفس وبين العفو إلى نصف الدية . ومتى  
سقط القصاص بموت الجاني أو غيره ، وجب نصف الدية في تركه الجاني ، أو ماله إن  
كان حيا .

(٣٧-٣٧) سقط من : م . نقل نظر .

(٣٨) سقط من : م .

**فصل :** ولو قَطَعَ كِتَابِي يَدَ مُسْلِمٍ ، فَبَرَأَ وَاقْتَصَّ<sup>(٣٩)</sup> ، ثُمَّ انْتَقَضَ جُرْحُ الْمُسْلِمِ ، فَمَاتَ ، فَلَوْلَيْهِ قَتْلُ الْكِتَابِيِّ ، وَالْعَفْوُ إِلَى أَرْضِ الْجُرْحِ ، وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدِهِ بِالْقِصَاصِ ، وَبَدَلُهَا نِصْفُ دِيَّتِهِ ، فَيَقْبَى لَهُ نِصْفُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ مُسْلِمًا . وَالثَّانِي ، لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا ؛ لِأَنَّ يَدَ الْيَهُودِيِّ تُعَدُّ لِنِصْفِ دِيَّتِهِ ، وَذَلِكَ رُبْعُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى رُبْعَ دِيَّتِهِ ، وَيَقْبَى لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا . وَإِنْ كَانَ قَطَعَ يَدَيِ الْمُسْلِمِ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُسْلِمُ ، فَقَفَا وَلِيُّهُ إِلَى مَالِي ، اثْبَتَى عَلَى الْوَجْهَيْنِ ؛ إِنْ قُلْنَا : تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْيَهُودِيِّ . فَلَهُ هُنَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قُلْنَا : الِاعْتِبَارُ بِقِيَمَةِ يَدِ الْمُسْلِمِ . فَلَا شَيْءَ لَهُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدَيْهِ ، وَهُمَا جَمِيعُ دِيَّتِهِ . وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ فِي يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ ، فَقَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ دِيَّةَ ذَلِكَ دِيَّةَ مُسْلِمٍ . وَلَوْ كَانَ الْجَانِي امْرَأَةً عَلَى رَجُلٍ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا سَوَاءً ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ .

**فصل :** إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنَ الْكُوفِ ، ثُمَّ قَطَعَهَا آخَرُ مِنَ الْمَرْفِقِ ، فَمَاتَ بِسِرَاتَيْهِمَا ، فَلَوْلَيْهِ قَتْلُ الْقَاطِعَيْنِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ طَرْفَيْهِمَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، لَهُ قَطْعُ يَدِ الْقَاطِعِ مِنَ الْكُوفِ . فَإِنْ قَطَعَهَا ، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَأَمَّا الْآخَرُ ، فَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ مَقْطُوعَةً مِنَ الْكُوفِ ، فَقَطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ ، ثُمَّ عَفَا ، فَلَهُ دِيَّةٌ<sup>(٤٠)</sup> ، إِلَّا قَدَّرَ الْحُكُومَةُ فِي الذَّرَاعِ . وَلَوْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ مِنَ الْمَرْفِقِ صَحِيحَةً ، لَمْ يَجْزُ قَطْعُهَا ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ صَحِيحَةً بِمَقْطُوعَةٍ . وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِيَهُمَا ، وَهُمَا صَحِيحَتَانِ ، أَوْ قَطَعَ / رَجُلَانِ يَدَيْهِ ، فَقَطَعَ يَدَيْهِمَا ، ثُمَّ سَرَتِ الْجِنَايَةُ ، فَمَاتَ مِنْ قَطْعِهِمَا ، فَلَيْسَ لَوْلَيْهِ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مَا قِيَمَتُهُ دِيَّةٌ . وَإِنْ اخْتَارَ قَتْلَهُمَا ، فَلَهُ ذَلِكَ .

ظ ٥٠/٩

(٣٩) ف ب م ، : أَوْ اقْتَصَّ .

(٤٠) - (٤١) ف م : الْأَنْدَارُ ، خَطَأً .

فصل<sup>(٤١)</sup> : ولا يجوز أن يقتص من حامِل قبل وضعها ، سواء كانت حامِلاً وقت الجناية ، أو حملت بعدها قبل الاستيفاء ، وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف ؛ أمّا في النفس فيقول الله تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِف فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>(٤٢)</sup> . وقتل الحامِل قتل لغير القاتل ، فيكون إسرافاً . وروى ابن ماجه<sup>(٤٣)</sup> ، بإسناده عن عبيد الرحمن بن عَنَم ، قال : ثنا معاذ بن جبل ، وأبو عبيدة بن الجراح ، وعباد بن الصامت ، وشذاذ ابن أوس ، قالوا : إن رسول الله ﷺ قال : « إِذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ عَمْدًا ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، وَحَتَّى تُكْفَلَ وَلَدُهَا ، وَإِنْ زَنَتْ ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ، وَحَتَّى تُكْفَلَ وَلَدُهَا » . وهذا نص ، ولأن النبي ﷺ قال للغامدية الْمُقَرَّةَ بِالزَّئِي : « اَرْجِعِي حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ » . ثم قال لها : « اَرْجِعِي حَتَّى تُرْضِعِي »<sup>(٤٤)</sup> . ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم فيه اختلافاً . وأمّا القصاص في الطرف ، فلأننا منعنا الاستيفاء فيه خشية السراية إلى الجاني ، أو إلى زيادة في حقه ، فلأن نمنع منه خشية السراية إلى غير الجاني ، وتنفويت<sup>(٤٥)</sup> نفس مفعومة ، أولى وأخرى ، ولأن في القصاص منها قتلاً لغير الجاني ، وهو حرام . وإذا وضعت ، لم تقتل حتى تَسْقَى الرَّكَدَ اللَّبَاءَ ؛ لأنَّ الرَّكَدَ لَا يَعْيشُ إِلَّا بِهِ فِي الْغَالِبِ ، ثم إن لم يكن للوليد من يرضعه ، لم يجز قتلها حتى يجيء أَوَانُ فِطَامِهِ ؛ لما ذكرنا من الخبرين ، ولأنه لما أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل ، فلأن يؤخر لحفظه بعد وضعه أولى ، إلا أن يكون القصاص فيما دون النفس ، ويكون الغالب بقاءها ، وعدم ضرره بالاستيفاء منها ، فيستوفى . وإن وجد له مَرْضِعة رَاتِبَةٌ ، جاز قتلها ؛ لأنه يستغنى بلبنيها ، وإن كانت / مُتَرَدِّدَةً ، أو

٥١/٩ و

(٤١) سقط هذا الفصل كله من : ب .

(٤٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٤٣) في : باب الحامل يجب عليها القود ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ ، ٨٩٩ .

(٤٤) أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ ،

١٣٢٣ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢١/٢ ، ٨٢٢ . وانظر الجزء

الثاني عشر صفحة ٣١١ ، ٣١٢ .

(٤٥) سقطت الواو من : م .

جماعة يَتَنَاقِشُ ، أو أَمَكَّنَ أَنْ يُسْقَى مِنْ لَبَنٍ شَاةٍ أَوْ غَوَا ، جاز قَتْلُهَا . وَيُسْتَحَبُّ لِلْوَلِيِّ تَأْخِيرُهَا ؛ لِمَا عَلَى الْوَلَدِ مِنْ (٤٦) الضَّرَرِ ، لِاخْتِلَافِ اللَّبَنِ عَلَيْهِ ، وَشَرِبَ لَبَنَ الْبَهِيمَةِ .

**فصل :** وَإِذَا ادَّعَتِ الْحَمْلُ ، ففیه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُحْبَسُ حَتَّى يَبَيَّنَ حَمْلُهَا ؛ لِأَنَّ لِلْحَمْلِ أَمَارَاتٍ خَفِيَّةً ، تَعْلَمُهَا مِنْ نَفْسِهَا ، وَلَا يَعْلَمُهَا غَيْرُهَا ، فَوَجِبَ أَنْ يُخْتَبَرُ لِلْحَمْلِ ، حَتَّى يَبَيَّنَ انْتِفَاءُ مَا ادَّعَتْهُ ، وَلَئِنْ أَمَرَ يَحْتَصُّهَا ، فَقَبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَالْحَيْضِ . وَالثَّانِي ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، أَنَّهَا تُرَى أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِحَمْلِهَا أُخْرِثَ ، وَإِنْ شَهِدْنَ بِبَرَاءَتِهَا لَمْ تُؤَخَّرْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهَا ، فَلَا يُؤَخَّرُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهَا .

**فصل :** وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ فَقَدْ أَخْطَأَ ، وَأَخْطَأَ السُّلْطَانُ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنَ الْاِسْتِيفَاءِ ، وَعَلَيْهِمَا الْإِثْمُ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ ، أَوْ كَانَ مِنْهُمَا تَقْرِيطٌ ، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا أَوْ قَرِطَ ، فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ لَمْ تُلَقِ الْوَلَدَ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَّحَقَّقْ وَجُودَهُ وَحَيَاتِهِ ، وَإِنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا لَوْقَتٍ لَا يَعِيشُ فِي مِثْلِهِ ، ففیه غَرَّةٌ ، وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْقَتٍ يَعِيشُ مِثْلَهُ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِنَايَةِ ، وَجَبَتْ فِيهِ دِيَّةٌ . وَعَلَى مَنْ يَجِبُ ضَمَانُهُ ؟ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ وَالْوَلِيُّ عَالِمَيْنِ بِالْحَمْلِ وَتَحْرِيمِ الْاِسْتِيفَاءِ ، أَوْ جَاهِلَيْنِ بِالْأَمْرَيْنِ ، أَوْ بِأَحَدِهِمَا ، أَوْ كَانَ الْوَلِيُّ عَالِمًا بِذَلِكَ دُونَ الْمُمَكَّنِ لَهُ مِنَ الْاِسْتِيفَاءِ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ ، وَالْحَاكِمُ الْمُمَكَّنُ لَهُ صَاحِبُ سَبَبٍ ، وَمَتَى اجْتَمَعَ الْمُبَاشَرُ مَعَ الْمُتَسَبِّبِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ دُونَ الْمُتَسَبِّبِ ، كَالْحَافِرِ مَعَ الذَّافِعِ ، وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ دُونَ الْوَلِيِّ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشِرَ مَعْدُورٌ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ ، كَالسَّيِّدِ إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ بِالْقَتْلِ ، وَالْعَبْدُ أَعْجَمِيٌّ لَا يَعْرِفُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ ، وَكَشْهُودِ الْقِصَاصِ إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْاِسْتِيفَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَحْدَهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ، وَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَعْرِفُ الْأَحْكَامَ ، وَالْوَلِيُّ إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى حُكْمِهِ وَاجْتِهَادِهِ ،

وإن كانا جاهِلَيْنِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، / الضمانُ على الإمام ، كما<sup>(٤٧)</sup> لو كانا عالِمَيْنِ . والثاني ، على الوليِّ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو الحطَّابِ : الضمانُ على الحاكمِ ، ولم يُفَرِّقْ . وقال المُزَنِّي : الضمانُ على الوليِّ في كُلِّ حالٍ ؛ لأنَّه المُباشِرُ ، والسببُ غيرُ مُلجئٍ ، فكان الضمانُ عليه ، كالخافِرِ مع الدافعِ ، وكالوَأَمَرَ من يَعْلَمُ تَحْرِيمَ القَتْلِ به فقتَلَ . وقد ذكرنا ما يَقْتَضِي التَّفْرِيقُ . واللهُ أَعْلَمُ .

١٤٥٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَ الْقَاطِعُ سَالِمَ الطَّرَفِ ، وَالْمَقْطُوعَةُ شَلَاءً ، فَلَا قَوْدَ )

لا نعلمُ أحدًا من أهل العلمِ قال بوجوبِ قَطيعِ يَدٍ أو رِجْلٍ أو لِسَانٍ صحيحٍ بأشَلٍّ ، إلَّا ما حُكِيَ عن داودَ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ ذلكَ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما مُسَمًّى باسمِ صاحِبِهِ ، فيؤْخَذُ به ، كالأُذُنَيْنِ . ولنا ، أَنَّ الشَّلَاءَ لا نَفْعَ فيها سوى الجمالِ ، فلا يُؤْخَذُ بها ما فيه نَفْعُهُ<sup>(١)</sup> ، كالصَّحِيحَةِ<sup>(٢)</sup> لا تُؤْخَذُ بالقائمةِ<sup>(٣)</sup> ، وما ذَكَرَ له قياسٌ ، وهو لا يقولُ بالقياسِ ، وإذا لم يُوجِبِ القصاصَ في العَيْنَيْنِ مع قولِ الله تعالى ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾<sup>(٤)</sup> . لأجلِ تَقَاوُهِمَا في الصَّحَةِ والعَمَى ، فَلأنَّ لا يُوجِبُ<sup>(٥)</sup> ذلكَ فيما لا نَصَّ فيه أوَّلَى .

فصل : وإن قَطَعَ أَذُنًا شَلَاءً ، أو أُنْفًا أَشَلٍّ ، فهل يُؤْخَذُ به الصَّحِيحُ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يُؤْخَذُ به ، كسائرِ الأَعْضَاءِ . والثاني ، يُؤْخَذُ به ؛ لأنَّ نَفْعَهُ لا يَذْهَبُ بِشَلِّهِ ، فَإِنَّ نَفْعَ الأُذُنِ جَمْعُ الصَّوْتِ ، وَرَدُّ الهَوَامِّ ، وَسِتْرُ مَوْضِعِ السَّمْعِ ، وَنَفْعُ الأُفِّ جَمْعُ الرِّيحِ ، وَرَدُّ الهَوَاءِ والهَوَامِّ<sup>(٦)</sup> ، فَقَدْ سَاوَى الصَّحِيحُ في الجمالِ والنَّفْعِ ،

(٤٧) في ب : ١ وكا .

(١) في م : ١ نفع .

(٢) أى : العين الصحيحة ، كما جاء في الشرح الكبير .

(٣) العين القائمة هى التى ذهب بصورها والحدقة صحيحة .

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

(٥) في م : ١ يجب .

(٦) في ب ، م : ١ أو الهوام .

فَوَجَبَ أَخْذُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ ، كَالصَّحِيجِ بِالصَّحِيجِ ، بِخِلَافِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ .  
وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ .

**فصل :** وَلَا تُؤْخَذُ يَدُ كَامِلَةِ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةِ الْأَصَابِعِ ، فَلَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعٍ  
يَدَ مَنْ لَهُ أَرْبَعٌ أَوْ ثَلَاثٌ ، أَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعٍ يَدَ مَنْ لَهُ ثَلَاثٌ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛  
لَأَنَّهَا فَوْقَ حَقِّهِ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ أَصَابِعِ الْجَانِي بَعْدَ أَصَابِعِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ،  
ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا إِذَا قَطَعَ مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ . وَإِنْ قَطَعَ ذُو الْيَدِ الْكَامِلَةِ يَدًا فِيهَا إِصْبَعٌ  
شَلَاءٌ وَبَاقِيهَا صِحَاحٌ ، لَمْ يَجْزُ أَخْذُ الصَّحِيجَةِ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخْذُ كَامِلٍ / بِنَاقِصٍ . وَفِي  
الِاقْتِصَاصِ مِنَ الْأَصَابِعِ الصَّحَاحِ وَجْهَانِ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ أَنْ يَقْتَصَرَ . فَلَهُ الْحُكُومَةُ فِي  
الشَّلَاءِ ، وَأُرْشُ مَا تَحْتَهَا مِنَ الْكَفِّ . وَهَلْ يَدْخُلُ مَا تَحْتَ الْأَصَابِعِ الصَّحَاحِ فِي  
قِصَاصِهَا ، أَوْ نَجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٥٢/٩

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ الْيَدَ الْكَامِلَةَ ذُو يَدٍ فِيهَا إِصْبَعٌ زَائِدٌ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهَا . ذَكَرَهُ  
أَبُو عَبْدِ اللَّهِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ غَيْبٌ وَتَقْصُّ فِي الْمَعْنَى ، يُرَدُّ بِهَا الْمَبِيعُ ، فَلَا<sup>(٧)</sup>  
يَمْنَعُ وَجُودَهَا الْقِصَاصَ مِنْهَا ، كَالسَّلْعَةِ فِيهَا وَالْخُرَاجِ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهَا لَا تُقْطَعُ بِهَا .  
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ كَانَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَيْضًا إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ  
فِي مَحَلِّ الزَّائِدَةِ مِنَ الْجَانِي ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا ، وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ  
مَحَلِّهَا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، لَمْ تُؤْخَذْ يَدُ الْجَانِي . وَهَلْ يَمْلِكُ قَطْعُ  
الْإِصْبَعِ<sup>(٨)</sup> ؟ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ مُلَصِّقَةً بِأَحَدِ الْأَصَابِعِ ، فَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ تِلْكَ  
الْأَصَابِعِ ، لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا إِضْرَارًا بِالزَّائِدَةِ . وَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .  
وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُلَصِّقَةً بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، فَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْخَمْسِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ  
الزَّائِدَةُ ثَابِتَةً فِي إِصْبَعٍ فِي أُمْلِيَّتِهَا الْعُلْيَا ، لَمْ يَجْزُ قَطْعُهَا . وَإِنْ كَانَتْ نَائِقَةً فِي

(٧) فِي ب ، م ، ن : فَلَ .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : الْإِصْبَعِ .

السُّفْلَى أَوْ الْوُسْطَى ، فَله قَطْعُ مَا فَوْقَهَا مِنَ الْأَنْبِلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَيَأْخُذُ<sup>(٩)</sup> أَرْضَ الْأَمْلَةِ الَّتِي تَعْدَرُ قَطْعُهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَيَتَّبِعُ ذَلِكَ خُمْسَ الْكَفِّ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ ذَوِيدُهَا أَظْفَارَ يَدٍ مِنْ لَا أَظْفَارَ لَهُ ، لَمْ يَجُزِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْكَامِلَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالنَّاقِصَةِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ أَظْفَارٍ ، إِلَّا أَنَّهَا خَضِرَاءُ ، أَوْ مُسْتَحْشِفَةٌ ، أُخِذَتْ بِهَا السَّيِّمَةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِلَّةٌ وَمَرَضٌ ، وَالْمَرَضُ لَا يَحْنُغُ الْقِصَاصُ ، بِدَلِيلِ أَنَّا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالسَّقِيمِ .

١٤٥٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ أَشْلَ ، وَالْمَقْطُوعَةُ سَالِمَةً ، فَشَاءَ الْمَظْلُومُ اخْتِذَاهَا ، فَذَلِكَ لَهُ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا . وَإِنْ شَاءَ عَفَا ، وَأَخَذَ دِيَّةَ يَدِهِ )

أَمَّا إِذَا اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَله دِيَّةُ يَدِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ / لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ عَلَى الْكَمَالِ بِالْقِصَاصِ ، فَكَانَتْ لَهُ الدِّيَّةُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : إِنَّهُ إِذَا قُطِعَ لَمْ تَنْسُدِ الْعُرُوقُ ، وَدَخَلَ الْهَوَاءُ إِلَى الْبَدَنِ فَأَفْسَدَهُ . سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اخْتِذَ نَفْسٍ بِطَرْفٍ . وَإِنْ أَمِنَ هَذَا ، فَله الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِ ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ بِالْقِصَاصِ مِنَ الدَّمِيِّ ، وَالرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ ، وَالْجُرْمُ مِنَ الْعَبْدِ ، وَلَيْسَ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ ؛ لِأَنَّ الشَّلَاءَ كَالصَّحِيحَةِ فِي الْخِلْقَةِ ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ فِي الصَّفَةِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَرْضٌ ، كَالصُّوَرِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عِنْدِي لَهُ أَرْضٌ مَعَ الْقِصَاصِ . عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي عَيْنِ الْأَغْوَرِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ إِلْحَاقَ هَذَا الْفَرْعِ بِالْأَصُولِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا ، أَوْلَى مِنْ إِلْحَاقِهِ بِفَرْعٍ مُخْتَلِفٍ فِيهِ ، خَارِجٍ عَنِ الْأَصُولِ ، مُخَالِفٍ لِلْقِيَاسِ .

**فصل :** وَتُؤْخَذُ الشَّلَاءُ بِالشَّلَاءِ ، إِذَا أَمِنَ فِي الْاسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةُ . وَقَالَ أَصْحَابُ

(٩) ب : د : وَأَخَذَ .

الشافعي ، لا تُؤخذُ بها ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الشَّلَلَ <sup>(١)</sup> عِلَّةٌ <sup>(٢)</sup> ، وَالْعِلْلُ يُتَّخَذُ  
تَأْثِيرُهَا فِي الْبَدَنِ ، فَلَا تَتَحَقَّقُ الْمُمَاطَّةُ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مُتَمَاثِلَانِ فِي ذَاتِ الْعُضْوِ  
وَصِفَتِهِ ، فَجَازَ أَخْذُ أَحَدِهِمَا بِالْأُخْرَى ، كَالصَّحِيحَةِ بِالصَّحِيحَةِ .

**فصل :** وَتُؤْخَذُ النَّاقِصَةُ بِالنَّاقِصَةِ ، إِذَا تَسَاوَتْ فِيهِ ، بَأَن يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مِنْ يَدِ  
الْجَانِي كَالْمَقْطُوعِ مِنْ يَدِ الْمَحْنِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَتْ فِي الذَّاتِ وَالصِّفَةِ . فَأَمَّا إِنْ  
اِخْتَلَفَا ، فَكَانَ الْمَقْطُوعُ مِنْ يَدِ أَحَدِهِمَا إِنْبَهَامٌ ، وَمِنَ الْآخَرَى إصْبَعٌ غَيْرُهَا ، لَمْ يَجْزِ  
الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَخْذَ إصْبَعٍ بغيرِهَا . وَإِنْ كَانَتْ يَدُ أَحَدِهِمَا نَاقِصَةً إصْبَعًا ، وَالْآخَرَى  
نَاقِصَةً تِلْكَ الْإِصْبَعِ وَآخَرَى <sup>(٣)</sup> ، جَازَ أَخْذُ النَّاقِصَةِ إصْبَعَيْنِ بِالنَّاقِصَةِ إصْبَعًا . وَهَلْ لَهُ  
أَرْسُ إصْبَعِهِ الزَّائِدَةِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْآخَرَى بِهَا ؛ لِأَنَّ الْكَامِلَةَ لَا تُؤْخَذُ  
بِالنَّاقِصَةِ .

**فصل :** وَيَجُوزُ أَخْذُ النَّاقِصَةِ بِالْكَامِلَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا دُونَ حَقِّهِ . وَهَلْ لَهُ أَخْذُ دِيَّةٍ لِأَصَابِعِ  
النَّاقِصَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ .  
/ وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْسٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ،  
لِفَلَا يُفْضَى إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ قِصَاصٍ <sup>(٤)</sup> وَدِيَّةٍ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ قَوْلِهِ  
سُقُوطُ الْقِصَاصِ ، كَقَوْلِهِ فِي مَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ نِصْفِ الذَّرَّاجِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ  
يَقْتَضِي مِنْ مَوْضِعِ الْجِنَايَةِ ، وَيَضَعُ الْحَدِيدَةَ فِي مَوْضِعٍ وَضَعَهَا الْجَانِي ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَمَا  
لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَوْقَ الْمَوْضِعِ ، أَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْفَرًا ، أَوْ أَخَذَ الشَّلَاءَ بِالصَّحِيحَةِ .  
وَيُفَارِقُ الْقَاطِعُ مِنْ نِصْفِ الذَّرَّاجِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْقِصَاصُ مِنْ مَوْضِعِ الْجِنَايَةِ . هَكَذَا  
حَكَاهُ الشَّرِيفُ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ .

(١) فِي ب ، م : « الشَّلَاء » .

(٢) فِي م : « عِلَّة » .

(٣) فِي م : « فَآخَرَى » .

(٤) فِي م : « الْقِصَاص » .



**فصل:** وإن كانت يَدُ القاطع والمَجْنِيُّ عليه كَامِلَتَيْنِ، [و] في يَدِ المَجْنِيِّ عليه إصْبَعٌ زائدةٌ، فعلى قولِ ابنِ حامِدٍ، لا عِبْرَةَ بِالرَّائِدَةِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الخُرَاجِ والسَّلْعَةِ. وعلى قولِ غَيْرِهِ، له قَطْعُ يَدِ الجَانِي. وهل له حُكُومَةٌ في الرَّائِدَةِ؟ على وَجْهَيْنِ. وإن قَطَعَ مَنْ له خَمْسُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ، كَفَّ مَنْ له أَرْبَعُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ، وإصْبَعٌ زائدةٌ، أو قَطَعَ مَنْ له أَرْبَعُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ<sup>(٥)</sup>، وإصْبَعٌ زائدةٌ، كَفَّ مَنْ له خَمْسُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ، فلا قِصَاصَ في الصُّورَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الْأَصْلِيَّةَ لَا تُؤْخَذُ بِالرَّائِدَةِ. وله الْقِصَاصُ في الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، في قولِ ابنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ الرَّائِدَةَ لَا عِبْرَةَ بِهَا. وقال غَيْرُهُ: إن لم تَكُنِ الرَّائِدَةُ في مَحَلِّ الْأَصْلِيَّةِ، فلا قِصَاصَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِصْبَعَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ. وإن كانت في مَحَلِّ الْأَصْلِيَّةِ، فقال الْقَاضِي: يَجْزِي الْقِصَاصُ. وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، ولا شَيْءَ لَهُ لِنَقْصِ الرَّائِدَةِ. وهذا فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّهَا مَتَى كَانَتْ في مَحَلِّ الْأَصْلِيَّةِ، كَانَتْ أَصْلِيَّةً، لِأَنَّ الرَّائِدَةَ هِيَ الَّتِي زَادَتْ عَنْ عَدَدِ الْأَصَابِعِ، أو كَانَتْ في غَيْرِ مَحَلِّ الْأَصَابِعِ، وهذا له خَمْسُ أَصَابِعَ في مَحَلِّهَا، فَكَانَتْ كُلُّهَا أَصْلِيَّةً. فَإِنْ قَالُوا: مَعْنَى كَوْنِهَا زَائِدَةً، أَنَّهَا ضَعِيفَةٌ مَائِلَةٌ عَنْ سَمْتِ الْأَصَابِعِ. قُلْنَا: ضَعْفُهَا لَا يُوجِبُ كَوْنَهَا زَائِدَةً، كَذَكَرِ الْعَيْنِيِّ، وَأَمَّا مَيْلُهَا عَنْ سَمْتِ<sup>(٦)</sup> الْأَصَابِعِ، فَإِنَّهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نَابِتَةً في مَحَلِّ الْإِصْبَعِ الْمَعْدُومَةِ، فَسَدَّ قَوْلُهُمْ إِنَّهَا في مَحَلِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَابِتَةً في مَوْضِعِهَا، وَإِنَّمَا مَالَ رَأْسُهَا وَاعْوَجَّجَتْ، فَهَذَا مَرَضٌ/ لَا يُخْرِجُهَا عَنْ كَوْنِهَا أَصْلِيَّةً.

**فصل:** وإذا قَطَعَ إصْبَعَهُ، فَأَصَابَهُ مِنْ جُرْحِهَا أَكِلَةٌ في يَدِهِ، وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ، ففِيهَا الْقِصَاصُ. وَإِنْ بَادَرَهَا صَاحِبُهَا، فَقَطَعَهَا مِنَ الْكُوعِ، لئَلَّا تُسْرَى إِلَى سَائِرِ جَسَدِهِ، ثُمَّ انْدَمَلَ جُرْحُهُ، فعلى الْجَانِي الْقِصَاصُ في الْإِصْبَعِ، وَالْحُكُومَةُ فِيمَا تَأْكُلُ مِنَ الْكَفِّ، ولا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا قَطَعَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ بِفِعْلِهِ. وَإِنْ لَمْ

(٥) سقط من: الأصل، ١، ب.

(٦) سقط من: الأصل، م.

يُتَذَمَّلُ ، ومات من ذلك ، فالجاني شريك نفسه ، فَيَحْتَمِلُ وُجُوبَ الْقِصَاصِ عليه ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ <sup>(٧)</sup> ، إِنْمَا قَصَدَ بِهِ الْمَصْلَحَةَ ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَا ، وَشَرِيكُ الْخَاطِئِ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قَطَعَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ مَوْضِعَ الْأَكَلَةِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ قَطَعَ لَحْمًا مَيِّتًا ، ثُمَّ سَرَتِ الْجَنَائِةُ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ سِرَافَةُ جُرْجِهِ خَاصَّةٌ ، وَإِنْ كَانَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ ، فَمَاتَ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْوَقْعَةِ خَوْفًا مِنْ سِرَافَتِهَا .

**فصل :** وَإِذَا قَطَعَ أُثْمَلَةٌ لَهَا طَرَفَانِ ، إِحْدَاهُمَا زَائِدَةٌ وَالْأُخْرَى أُصْلِيَّةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ أُثْمَلَةُ الْقَاطِعِ ذَاتَ طَرَفَيْنِ أَيْضًا ، أُخِذَتْ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ طَرَفَيْنِ . قُطِعَتْ ، وَعَلَيْهِ حُكْمُوهُ فِي الزَّائِدَةِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ طَرَفٍ وَاحِدٍ ، وَأُثْمَلَةُ الْقَاطِعِ ذَاتَ طَرَفَيْنِ ، أُخِذَتْ بِهَا ، فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ؛ لَا قِصَاصَ فِيهَا ، وَلَهُ دِيَّةٌ أُثْمَلِيَّةٌ . وَإِنْ ذَهَبَ الطَّرْفُ الزَّائِدُ ، فَلَهُ الْاسْتِيفَاءُ . وَإِنْ قَالَ : أَنَا أُصِيرُ حَتَّى يَذْهَبَ الزَّائِدُ ثُمَّ أَقْتَصُ . فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقَّهُ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَعْجِيلِ اسْتِيفَائِهِ .

**فصل :** وَلَوْ قَطَعَ أُثْمَلَةُ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، ثُمَّ قَطَعَ أُثْمَلَةُ آخَرِ الْوُسْطَى ، ثُمَّ قَطَعَ السُّفْلَى مِنْ ثَالِثٍ ، فَلِلْأَوَّلِ الْقِصَاصُ مِنَ الْعُلْيَا ، ثُمَّ لِلثَّانِي أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى ، ثُمَّ لِلثَّالِثِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ السُّفْلَى ، سَوَاءً جَاءُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ فِي غَيْرِهَا حَالُ الْجِنَايَةِ ، لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَافِئٍ فِي حَالِ الْجِنَايَةِ ، ثُمَّ صَارَ مُكَافِئًا بَعْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ تَعَذُّرَ الْقِصَاصِ لَا تَنْصِلُ مَحَلَّهُ بِغَيْرِهِ لَا يَمْنَعُهُ إِذَا زَالَ الْإِثْمُ ، / كَمَا لَوْ جَنَّتِ الْحَامِلُ . وَيَفَارِقُ عَدَمَ التَّكَافُؤِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذُّرٌ لَمَعْنَى فِيهِ ، وَهَهُنَا تَعَذُّرٌ لِاتِّصَالِ غَيْرِهِ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْوُسْطَى أَوْ السُّفْلَى يَطْلُبُ الْقِصَاصَ قَبْلَ صَاحِبِ الْعُلْيَا ، لَمْ يُعْطَ ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِيفَائِهِ إِثْلَافَ أُثْمَلَةٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا ، وَقِيلَ لَهَا :

٥٤/٩

(٧) سقط من : ب ، م .

إِذَا أَنْ تُصْبِرَ أَحْتَى تَعْلَمَا مَا يَكُونُ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ أَقْصَصَ فَلَكَمَا الْقِصَاصُ ، وَإِنْ عَفَا فَلَا قِصَاصَ لَكُمَا ، وَإِذَا أَنْ تُرْضِيَا بِالْعَقْلِ . فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُ الْعُلْيَا فَاقْصَصْ ، فَلِلثَانِي الْأَقْصِاصُ ، وَحُكْمُ الثَّالِثِ مَعَ الثَّانِي كَحُكْمِ الثَّانِي مَعَ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ عَفَا ، فَلَهُمَا الْعَقْلُ ، فَإِنْ قَالَا : نَحْنُ نَصْبِرُ وَنَنْتَظِرُ<sup>(٨)</sup> بِالْقِصَاصِ أَنْ تُسْقَطَ الْعُلْيَا بِرَضِي أَوْ نَحْوِهِ ، ثُمَّ نَقْصُصْ . لَمْ يُمْتَعَا مِنْ ذَلِكَ . وَإِنْ قَطَعَ صَاحِبُ الْوُسْطَى الْوُسْطَى وَالْعُلْيَا ، فَعَلَيْهِ دِيَّةُ الْعُلْيَا ، تُدْفَعُ إِلَى صَاحِبِ الْعُلْيَا . وَإِنْ قَطَعَ الْإِصْبَعُ كُلُّهَا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْأُثْمَلَةِ الثَّانِيَةِ ، وَعَلَيْهِ أَرْضُ الْعُلْيَا لِلأَوَّلِ ، وَأَرْضُ السُّفْلَى عَلَى الْجَانِي لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ عَفَا الْجَانِي عَنْ قِصَاصِهَا ، وَجَبَ أَرْضُهَا ، يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ ، لِيَدْفَعَهُ إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ أُثْمَلَةُ رَجُلِ الْعُلْيَا ، ثُمَّ قَطَعَ أُثْمَلَتَى آخَرَ الْعُلْيَا وَالْوُسْطَى مِنْ تِلْكَ الْإِصْبَعِ ، فَلِلأَوَّلِ قَطْعُ الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، ثُمَّ يَقْطَعُ الثَّانِي الْوُسْطَى ، وَيَأْخُذُ أَرْضَ الْعُلْيَا مِنْهُ . فَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَطَعَ الْأُثْمَلَتَيْنِ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِلأَوَّلِ ، وَلَهُ الْأَرْضُ عَلَى الْجَانِي . وَإِنْ كَانَ قَطَعَ الْأُثْمَلَتَيْنِ أَوَّلًا ، قَدْ مَنَّا صَاحِبَهُمَا<sup>(٩)</sup> فِي الْقِصَاصِ ، 'وَوَجَبَ لِصَاحِبِ الْعُلْيَا أَرْضُهَا'<sup>(١٠)</sup> . وَإِنْ بَادَرَ صَاحِبُهَا فَقَطَعَهَا ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَتَقْطَعُ الْوُسْطَى لِلأَوَّلِ ، وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ لِلْعُلْيَا . وَلَوْ قَطَعَ أُثْمَلَةُ رَجُلِ الْعُلْيَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ عُلْيَا ، فَاسْتَوْفَى الْجَانِي مِنَ الْوُسْطَى ، فَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، تَقَاصًا وَتَسَاقُطًا ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْجَانِي الْقِصَاصَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَيَدْفَعُ أَرْضَ الْعُلْيَا . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنْ لَا يَجِبَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَاسْمُ الْأُثْمَلَةِ يَشْمَلُهُمَا<sup>(١١)</sup> ، فَتَسَاقُطًا ، كَقَوْلِهِ فِي إِحْدَى الْيَدَيْنِ بَدَلًا عَنْ الْأُخْرَى .

(٨) ف ب م : : ونظر .

(٩) ف م زيادة : : قطعهما .

(١٠-١٠) ف م : : للأول وله الأرض على الجاني .

(١١) ف م : : يشملها .

١٤٥٤ - مسألة : قال : ( وَإِذَا قِيلَ لَهُ وَلِيَّانِ ، بَالِغٌ ، وَطِفْلٌ أَوْ غَائِبٌ ، لَمْ يُقْتَلَ حَتَّى / يُقَدَّمَ الْغَائِبُ وَيُلْغَ الطِّفْلُ )

ظ ٥٤/٩

وجعلته أن ورثة القَتِيل إذا كانوا أكثر من واحد ، لم يُجْزَ لبعضهم استيفاء القَوْدِ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَاقِينَ ، فإن كان بعضهم غائبًا ، انتَظِرَ قُدُومُهُ ، ولم يُجْزَ لِلْحَاضِرِ الْاِسْتِيفَاءُ بِالْاِسْتِيفَاءِ ، بغير خلافٍ عَلِمْتَاهُ ، وإن كان بعضهم صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، فظاهرُ مذهبِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَيْسَ لغيرِهِمَا الْاِسْتِيفَاءُ حَتَّى يُلْغَ الصَّغِيرُ وَيُغَيَّقَ الْمَجْنُونُ . وهذا قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَيُرْوَى ذَلِكَ <sup>(١)</sup> عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وعن أَحْمَدَ ، روايةٌ أُخْرَى : لِلْكِبَارِ الْعُقُلَاءِ اِسْتِيفَاؤُهُ . وبه قال حَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَتَلَ ابْنَ مُلْجَمٍ قِصَاصًا ، وَفِي الْوَرِثَةِ صِغَارٌ ، فَلَمْ يَنْكُرْ ذَلِكَ <sup>(٢)</sup> ، وَلِأَنَّ وَلَايَةَ الْقِصَاصِ هِيَ اِسْتِحْقَاقُ اِسْتِيفَائِهِ ، وَلَيْسَ لِلصَّغِيرِ هَذِهِ الْوَلَايَةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قِصَاصٌ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، ثَبَّتَ لِمَجْمَاعَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَلَمْ يُجْزَ لِأَحَدِهِمْ اِسْتِيفَاؤُهُ اِسْتِقْلَالًا ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ ، أَوْ أَحَدٌ بَدَّلَى النَّفْسِ ، فَلَمْ يَنْفَرِدْ بِهِ بَعْضُهُمْ كَالدَّيَّةِ ، وَالِدَلِيلُ عَلَى أَنَّ لِلصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ فِيهِ حَقُّ أَرْبَعَةِ أُمُورَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا لَأَسْتَحَقَّهُ ، وَلَوْ نَافَاهُ الصَّغُرُ مَعَ غَيْرِهِ لَنَافَاهُ مُنْفَرِدًا ، كَوَلَايَةِ النُّكَاحِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ لَأَسْتَحَقَّ <sup>(٣)</sup> ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عِنْدَ الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا بَعْدَهُ ، كَالرَّقِيقِ إِذَا عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْمَالِ ، لَأَسْتَحَقَّ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا لِلْقِصَاصِ لَمَّا اسْتَحَقَّ بِذَلِكَ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَالرَّابِعُ ، أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الصَّغِيرُ لَأَسْتَحَقَّهُ وَرَثَتُهُ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لَمْ يَرِثْهُ ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يَسْتَحَقَّهُ ، فَأَمَّا ابْنُ مُلْجَمٍ ، فَقَدْ قِيلَ :

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار ، من كتاب الجنابات . السنن الكبرى ٥٨/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقتل وله ولد صغار ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

(٣) في الأصل ، ب : لا يستحق .

إِنَّهُ قَتَلَهُ لِكُفْرِهِ<sup>(٤)</sup> ، ولأنه<sup>(٥)</sup> قَتَلَ عَلِيًّا مُسْتَحِلًّا لِدَمِهِ ، مُعْتَقِدًا كُفْرَهُ ، مُتَقَرِّبًا بِذَلِكَ إِلَى اللَّهِ تعالى . وقيل : قَتَلَهُ لِسَعْيِهِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ ، وإظهارِ السَّلَاحِ ، فيكونُ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ . وَقَتْلُهُ مُتَحْتَمٌّ ، وهو إلى الإمام ، والحَسَنُ هو الإمام ، ولذلك لم يَنْتَظِرِ الغَائِبِينَ مِنَ الْوَرَثَةِ . ولا خِلَافَ بَيْنَنَا / فِي وُجُوبِ انْتِظَارِهِمْ ، وإن قُدِّرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ قِصَاصًا ، فقد اتَّفَقْنَا عَلَى خِلَافِهِ ، فكيف يَحْتَجُّ بِهِ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ .

**فصل :** وإن كان الوارثُ واحدًا صغيرًا ، كَصَبِيِّ قَتَلَتْ أُمُّهُ ، وليست زَوْجَةً لِأَبِيهِ ، فالقصاصُ له ، وليس لِأَبِيهِ ولا غَيْرِهِ<sup>(٦)</sup> استيفاءً . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : له استيفاءً . وكذلك الحكمُ فِي الْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ ، فِي الطَّرْفِ دُونَ النَّفْسِ . وذكر أبو الخطابُ فِي مَوْضِعٍ فِي الْأَبِ رَوَاتَيْنِ ، فِي مَوْضِعٍ وَجْهَيْنِ ، أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِهِمَا<sup>(٧)</sup> ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَحَدٌ بَدَلَى النَّفْسِ ، فَكَانَ لِلْأَبِ اسْتِيفَاؤُهُ ، كَالَّذِي . ولَنَا ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إيقاعَ الطَّلَاقِ بِزَوْجَتِهِ ، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ لَهُ ، كَالْوَصِيِّ ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ التَّشْمِيَّ وَذَرَكَ الْغَيْظَ ، وَلَا يَحْصُلُ<sup>(٨)</sup> ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الْوَلِيِّ . وَيُخَالِفُ الدِّيَّةَ ، فَإِنَّ الْعَرَضَ يَحْصُلُ بِاسْتِيفَاءِ الْأَبِ لَهُ ، فَافْتَرَقَا ، وَلِأَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا إِذَا تَعَيَّنَتْ ، وَالْقِصَاصُ لَا يَتَعَيَّنُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَّةِ ، وَالصُّلْحُ عَلَى مَا لَمْ أَكْثَرِ مِنْهَا وَأَقَلَّ ، وَالدِّيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

**فصل :** وكلُّ موضعٍ وَجِبَ تَأْخِيرُ الاسْتِيفَاءِ ، فَإِنَّ الْقَاتِلَ يُحْبَسُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيَّ ، وَيَقْبَلَ الْمَجْنُونُ ، وَيَقْدَمَ الْغَائِبُ ، وَقَدْ حَبَسَ مُعَاوِيَةُ هُذَيْبَةَ بْنَ حَشْرَمٍ فِي قِصَاصِ حَتَّى بَلَغَ ابْنُ الْقَتِيلِ ، فِي عَصْرِ الصُّحَايَةِ ، فَلَمْ يَنْكُرْ ذَلِكَ ، وَبَدَّلَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ وَسَعِيدُ بْنُ

(٤) فِي م : بَكَرَهُ .

(٥) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(٦) فِي ب : لَغْوِهِ .

(٧) فِي م : كَقَوْلِنَا .

(٨) فِي ب : يَحْمِلُ .

العاصي لِأَبْنِ الْقَتِيلِ سَبْعَ دِيَّاتٍ ، فَلَمْ يَقْبَلْهَا<sup>(٩)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يُخْلَى سَبِيلُهُ كَالْمُعْسِرِ  
بِالدِّينِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ فِي تَخْلِيَتِهِ تَضْيِيعًا لِلْحَقِّ ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمِنُ هَرَبَهُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ  
الْمُعْسِرِ مِنْ وَجُوهِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ قَضَاءَ الدِّينِ لَا يَجِبُ مَعَ الْإِعْسَارِ ، فَلَا يُحْبَسُ بِمَا لَا  
يَجِبُ ، وَالْقِصَاصُ هُنَا وَاجِبٌ ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ الْمُسْتَوْفَى . الثَّانِي ، أَنَّ الْمُعْسِرَ إِذَا  
حَبَسْنَاهُ تَعَذَّرَ<sup>(١٠)</sup> الْكَسْبُ لِقَضَاءِ الدِّينِ ، فَلَا يُفِيدُ ، بَلْ يَضُرُّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَهُنَا الْحَقُّ  
نَفْسُهُ يَفُوتُ بِالتَّخْلِيلِ لَا بِالْحَبْسِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ قَتْلَهُ ، وَفِيهِ تَقْوِيَةٌ نَفْسِهِ  
وَنَفْعُهُ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَقْوِيَةُ نَفْسِهِ ، جَازَ تَقْوِيَةُ نَفْعِهِ لِإِمْكَانِهِ . فَإِنْ / قِيلَ : فَلِمَ يُحْبَسُ  
مِنْ أَجْلِ الْغَائِبِ ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ إِذَا كَانَ مُكَلَّفًا رَشِيدًا ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ  
نَمَالِهِ مَغْصُوبًا لَمْ يَمْلِكِ انْتِزَاعَهُ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ فِي الْقِصَاصِ حَقًّا لِلْمَيِّتِ ، وَلِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ  
وَلَايَةٌ ، وَلِهَذَا تُنْفَذُ وَصَايَاهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَتُقْضَى دِيُونُهُ مِنْهَا ، فَتُظَاهَرُ أَنَّ يَجِدُ الْحَاكِمُ مِنْ تَرْكِ  
الْمَيِّتِ فِي يَدِ إِنْسَانٍ شَيْئًا غَضَبًا ، وَالْوَارِثُ غَائِبٌ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ . وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ  
«لِحَيٍّ فِي»<sup>(١١)</sup> طَرَفِهِ ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَقَامَ الْقَاتِلُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ لِيُخْلَى  
سَبِيلُهُ ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَهَ لَا تُصِحُّ فِي الْقِصَاصِ ، فَإِنْ فَائِدَتُهَا اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنْ  
الْكَفِيلِ إِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَهُ مِنْ غَيْرِ الْقَاتِلِ ، فَلَمْ تُصِحَّ  
الْكَفَالَهُ بِهِ كَالْحَدِّ ، وَلَئِنْ فِيهِ تَغْرِيرٌ بِحَقِّ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا خَلَى سَبِيلَهُ فَهَرَبَ ،  
فَضَاعَ الْحَقُّ .

ظ ٥٥/٩

**فصل :** فَإِنْ قَتَلَهُ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِينَ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ . وَهَذَا قَالَ  
أَبُو حَنِيفَةَ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، وَالْقَوْلُ الْأَخِيرُ ، عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ  
قَتْلِهِ ، وَبَعْضُهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لَهُ ، وَقَدْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِإِثْلَافِ بَعْضِ النَّفْسِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ  
اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي قَتْلِ وَاحِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُشَارِكٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْقَتْلِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ

(٩) انظر : الكامل ، للمبريد ٨٤/٤ ، ٨٥ .

(١٠) في ب : تعذر .

(١١-١٠) في الأصل ، م : في لحي .

القصاصُ ، كما لو كان مُشاركًا في مَلِك الجارية ووطئها ، ولأنَّه مَحَلٌ يَمْلِكُ بعضه ، فلم تجبِ العقوبةُ المُقدَّرةُ باستيفائه كالأصل . ويُفارقُ إذا قَتَلَ الجماعةَ واحدًا ، فإنَّما لا تُوجِبُ القصاصَ بِقَتْلِ بعضِ النَّفْسِ ، وإنَّما تُجَعَلُ كُلُّ واحدٍ منهم قَاتِلًا لجميعها ، وإن سَلَّمنا وجوبه عليه لِقَتْلِهِ بعضِ النَّفْسِ ، فَمِنْ شَرْطِهِ <sup>(١٢)</sup> المُشاركةُ لِمَنْ فَعَلَهُ ، كَيْفَعِلَهُ فِي الْعَمْدِ وَالْعُدْوَانِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ <sup>(١٣)</sup> هُنَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ لِلزَّوْجِ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ قِسْطَهُ مِنَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنَ الْقِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو مَاتِ الْقَاتِلُ أَوْ عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ . وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي ، أَوْ فِي تَرْكِه الْجَانِي ؟ فِيهِ وَجْهَان . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَان ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجِعُ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ ، فَكَانَ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِعَوَضٍ نَصِيْبِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهُ وَدِيعَةٌ فَأَتْلَفَهَا . / وَالثَّانِي ، يَرْجِعُ فِي تَرْكِه الْجَانِي ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ عَفَا شَرِيكُهُ عَنِ الْقِصَاصِ . وَقَوْلُنَا : أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ ، يَطْلُقُ بِمَا إِذَا أَتْلَفَ مُسْتَأْجِرُهُ أَوْ غَرِيْمُهُ أَوْ امْرَأَتُهُ ، أَوْ كَانَ الْمُتْلَفُ أَجْنَبِيًّا ، وَيُفَارِقُ الْوَدِيعَةَ ، فَإِنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهَا ، فَوَجِبَ عَوَضُ مَلِكِهِ ، أَمَّا الْجَانِي فَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لِلْمَعْجُونِ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا لَهُ عَلَيْهِ حَقٌّ ، فَأَشْبَهَ مَالُو قَتَلَ غَرِيْمَهُ . فَعَلَى هَذَا ، يَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ بِدِيَةِ مَوْرَثِهِمْ <sup>(١٤)</sup> إِلَّا قَدَرَ حَقَّهُ مِنْهَا . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ كَانَ الْجَانِي أَقْلًا دِيَّةً مِنْ قَاتِلِهِ ، مِثْلَ امْرَأَةٍ قَتَلَتْ رَجُلًا لَهُ ابْنَانِ ، فَقَتَلَهَا أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ ، فَلَا آخِرَ نَصْفِ دِيَّةِ أَبِيهِ فِي تَرْكِه الْمَرْأَةَ الَّتِي قَتَلَتْهُ ، وَيَرْجِعُ وَرَثَتُهَا يَنْصِفُ دِيَّتَهَا عَلَى قَاتِلِهَا ، وَهُوَ رُبْعُ دِيَّةِ الرَّجُلِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَرْجِعُ الْإِبْنُ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ عَلَى أَخِيهِ يَنْصِفُ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَوِّتْ عَلَى أَخِيهِ إِلَّا نَصْفَ الْمَرْأَةِ ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ الَّذِي قَتَلَهَا أَتْلَفَ جَمِيعَ الْحَقِّ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى ضَعْفِ هَذَا الْوَجْهِ . وَمِنْ فَوَائِدِهِ أَيْضًا ، صِحَّةُ إِبْرَاءِ مَنْ حَكَمْنَا بِالرَّجُوعِ عَلَيْهِ ، وَمِلْكُ مُطَالَبَتِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى وَرَثَةِ الْجَانِي .

(١٢) فِي ب : شَرْطٌ .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٤) فِي ب : مَوْرُوثُهُ .

صَحَّ إِبْرَاهِيمُ ، وَمَلَكَوا الرُّجُوعَ عَلَى قَاتِلِ مَوْرُوئِهِمْ يَقْسِطُ أَخِيهِ الْعَافِي . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى <sup>(١٥)</sup> شَرِيكِهِ . مَلَكَ مُطَالِبَتَهُ ، وَصَحَّ إِبْرَاهِيمُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوَرَثَةِ الْجَانِي مُطَالِبَتُهُ شَيْءٌ . وَمِنْهَا أَنَا ، إِذَا قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى <sup>(١٥)</sup> تَرْكَةِ الْجَانِي . وَلَهُ تَرْكَةٌ ، فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا ، سِوَاهُ أَمَكْنِ وَرَثَتِهِ أَنْ يَسْتَوْفُوا مِنَ الشَّرِيكِ ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْهُمْ . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ . لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالِبَةٌ وَرَثَةِ الْجَانِي ، سِوَاهُ كَانَ شَرِيكُهُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا .

١٤٥٥ - مسألة : قال : ( وَمَنْ عَفَا مِنْ وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقِصَاصِ ، لَمْ يَكُنْ إِلَى الْقِصَاصِ سَبِيلٌ ، وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِجَازَةِ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ ، وَأَنَّهُ أَفْضَلُ . وَالْأَصْلُ فِيهِ <sup>(١)</sup> الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ، أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى فِي سَبَاقِ قَوْلِهِ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ - ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ الْكُفْسُ بِالْأَنْفُسِ ﴾ . / إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ <sup>(٣)</sup> . قِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ : فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْجَانِي ، يَعْفُو صَاحِبُ الْحَقِّ عَنْهُ . وَقِيلَ : فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْعَافِي بِصَدَقَتِهِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَإِنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ ، قَالَ : مَا زِلْتُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَفَعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ ، إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٤)</sup> . وَفِي حَدِيثِهِ فِي قِصَّةِ الرَّبِيعِ بِنْتِ النَّضْرِ ، حِينَ كَسَرَتْ سِنَّ

(١٥-١٥) سقط من : م . نقل نظر .

(١) سقط من : ب .

(٢) سورة البقرة ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) في : باب الإلزام بأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الأثر بالعفو عن القصاص ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٤/٨ . وابن ماجه ،

في : باب العفو عن القصاص ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المستند ٢١٣/٣ ،

٢٥٢ .



جارية ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ ، فَعَفَا الْقَوْمَ<sup>(٥)</sup> . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالْقِصَاصُ حَقٌّ لِّجَمِيعِ الْوَرَثَةِ مِنْ ذَوِي الْأَنْسَابِ وَالْأَسْبَابِ ، وَالرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، وَالصَّغَارِ وَالْكِبَارِ ، فَمَنْ عَفَا مِنْهُمْ صَحَّ عَفْوُهُ ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَتَّقِ لِأَخِيهِ سَبِيلٌ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ عَطَاءٌ ، وَالتَّحْمِي ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَطَاوُسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَاللِّثْ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : لَيْسَ لِلنِّسَاءِ عَفْوٌ . وَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ مَوْرُوثٌ لِلْعَصَبَاتِ خَاصَّةً . وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لِدَفْعِ الْعَارِ ، فَاخْتَصَرَ بِهِ الْعَصَبَاتِ . كِرَالِيَةُ النِّكَاحِ . وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُ لِذَوِي الْأَنْسَابِ دُونَ الزَّوْجَيْنِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا ، أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ »<sup>(٦)</sup> . وَأَهْلُهُ ذَوُو رَجِيمِهِ . وَذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ إِلَى أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ بِعَفْوِ بَعْضِ الشُّرَكَاءِ . وَقِيلَ : هُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّ غَيْرِ الْعَافِي لَا يَرْضَى بِإِسْقَاطِهِ ، وَقَدْ تَوَخَّذَ النَّفْسُ بِبَعْضِ النَّفْسِ ، بِدَلِيلِ قَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ » . وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ أَهْلِهِ ، وَالْمَرَأَةِ مِنْ أَهْلِهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ يَغْذِرُنِي مِنْ رَجُلٍ بَلَغْنِي<sup>(٧)</sup> أَذَاهُ فِي أَهْلِي ، وَمَا عَلِمْتُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا ، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا ، وَمَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا مَعِيَ » . يُرِيدُ عَائِشَةَ . وَقَالَ لَهُ أُسَامَةُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَهْلَكَ وَلَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا<sup>(٨)</sup> . وَرَوَى زَيْدُ بْنُ وَهَبٍ ، أَنَّ عَمْرَأَتِي بَرَجُلٍ قَتَلَ قَتِيلًا ، فَجَاءَ

(٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٣١ .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥١٦ .

(٧) في م : « يبلغي » .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب إذا عدل رجل أحدا ... ، وباب تعديل النساء بعضهم بعضا ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب حديث الإفك ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قوله : ﴿ وَلَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢١٩/٣ ، ٢٢٠ ، ٢٢٩ ، ١٥١/٥ ، ١٣٠/٦ . ومسلم ، في : باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١٣٣/٤ ، ٢١٣٤ . وإمام أحمد ، في : المسند ١٩٦/٦ .

وَرِثَةُ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ ، فَقَالَتِ امْرَأَةُ الْمَقْتُولِ ، وَهِيَ أُنْثَى الْقَاتِلِ : قَدْ عَفَوْتُ عَنْ  
 حَقِّي . فَقَالَ عُمَرُ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، / عَتَقَ الْقَتِيلُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٩)</sup> . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ زَيْدٍ ،  
 قَالَ : دَخَلَ رَجُلٌ عَلَى امْرَأَتِهِ ، فَوَجَدَ عِنْدَهَا رَجُلًا ، فَقَتَلَهَا ، فَاسْتَعْدَى إِخْوَتُهَا عُمَرَ ،  
 فَقَالَ بَعْضُ إِخْوَتِهَا : قَدْ تَصَدَّقْتُ . فَقَضَى لِسَائِرِهِمْ بِالذِّبَةِ<sup>(١٠)</sup> . وَرَوَى قَتَادَةُ ، أَنَّ  
 عُمَرَ رَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا ، فَجَاءَ أَوْلَادُ الْمَقْتُولِ ، وَقَدْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، فَقَالَ عُمَرُ لِابْنِ  
 مَسْعُودٍ : مَا تَقُولُ ؟ قَالَ : إِنَّهُ قَدْ أُخْرِجَ مِنَ الْقَتْلِ . فَضَرَبَ عَلَى كَيْفِهِ ، وَقَالَ :  
 كُتِّيفٌ<sup>(١١)</sup> مُبْلَى عِلْمًا . وَالِدَلِيلِ عَلَى أَنَّ الْقِصَاصَ لَجَمِيعِ الْوَرِثَةِ ، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ  
 الْقِصَاصِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَلَأنَّ مِنْ وَرَثَةِ الذِّبَةِ وَرَثَةُ الْقِصَاصِ ، كَالْعَصْبَةِ ، فَإِذَا  
 عَفَا بَعْضُهُمْ ، صَحَّ عَفْوُهُ ، كَعَفْوِهِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهِ ، وَزَوَالَ الزَّوْجِيَّةِ لَا يَمْنَعُ  
 اسْتِثْنَاءَ الْقِصَاصِ ، كَمَا لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقُ الذِّبَةِ ، وَسَائِرِ حُقُوقِهِ الْمَوْرُوثَةِ . وَمَتَى ثَبَتَ  
 أَنَّهُ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ جَمِيعِهِمْ ، سَقَطَ بِإِسْقَاطِ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْقَاطِ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ  
 مِنْهُ لَهُ ، فَيَنْفَدُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، فَإِذَا سَقَطَ سَقَطَ جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَتَّبَعُ ، كَالطَّلَاقِ  
 وَالْعِتَاقِ ، وَلَأنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ لَا يَتَّبَعُ ، مَبْنَاهُ عَلَى الدَّرَجَةِ وَالْإِسْقَاطِ ، فَإِذَا  
 أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ ، سَرَى إِلَى الْبَاقِي كَالْعِتَاقِ ، وَالْمَرْأَةُ أَحَدُ الْمُسْتَحْقِّينَ ، فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهَا  
 كَالرَّجُلِ . وَمَتَى عَفَا أَحَدُهُمْ ، فَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الذِّبَةِ سِوَاءَ عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى الذِّبَةِ .  
 وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا أَعْلَمُ لِهَذَا مُخَالَفًا مِمَّنْ قَالَ بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ ؛  
 وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنَ الْقِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ رِضَاةٍ ، فَثَبَّتَ لَهُ الْبَدَلُ ، كَمَا لَوْ وَرِثَ الْقَاتِلُ بَعْضَ  
 دِمِهِ أَوْ مَاتَ ، وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٩) لَيْسَ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ، وَانْظُرِ الْإِرْوَاءَ ٢٧٩/٧ .

(١٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ عَفْوِ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ عَنِ الْقِصَاصِ دُونَ بَعْضٍ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَابَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى

٥٩/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْعَفْوِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفِ ١٣/١٠ .

(١١) كُتِّيفٌ : تَصْغِيرُ الْكَتْفِ ، وَهُوَ عَوَاءُ الْأَدَاةِ الَّتِي يَجْعَلُ بِهَا . انْظُرْ غَرِيبَ الْحَدِيثِ ١٦٩/١ . وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ

الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْعَفْوِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفِ ١٣/١٠ . وَذَكَرَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي : غَرِيبِ الْحَدِيثِ . الْمَوْضِعِ

السَّابِقِ .

**فصل :** فَإِنْ قَتَلَ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَغْفُ عَالِمًا بِغَفْوِ شَرِيكِهِ ، وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ <sup>(١٢)</sup> به ، فعليه القصاص ، سواءَ حَكَمَ به الحاكمُ أو لم يَحْكَمْ . وهذا قال أبو حنيفة ، وأبو ثور . وهو الظاهرُ من مذهب الشافعي . وقيل : له قولٌ آخر ، لا يَجِبُ القصاصُ ؛ لأنَّ له فيه شبهةٌ ، لوقوع الخلاف فيه <sup>(١٣)</sup> . ولنا ، أَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافَأًا لَهُ عَمْدًا ، يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَالوِ حَكَمَ بِالْعَفْوِ حَاكِمٌ ، وَالْاِخْتِلَافُ لَا يُسْقِطُ الْقِصَاصَ ، فَإِنَّهُ / لَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، قَتَلْنَاهُ بِهِ ، مَعَ الْاِخْتِلَافِ فِي قَتْلِهِ . وَأَمَّا إِنْ قَتَلَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَفْوِ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا وَعُدْوَانًا لِمَنْ لَا حَقَّ لَهُ فِي قَتْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتَلَ مُعْتَقِدًا ثَبُوتَ حَقِّهِ فِيهِ ، مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ، فَلَمْ يَلْزِمْهُ قِصَاصٌ ، كَالْوَكِيلِ إِذَا قَتَلَ بَعْدَ عَفْوِ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِغَفْوِهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ حَكَمَ بِالْعَفْوِ أَوْ لَمْ يَحْكَمْ بِهِ ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ مُوجُودَةَ مَعَ انْتِفَاءِ الْعِلْمِ مَعْدُومَةً عِنْدَ وُجُودِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَتَى قَتَلَ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، عِلْمٌ بِالْعَفْوِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَقَدْ بَيَّنَّا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَمَتَى حَكَمْنَا عَلَيْهِ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ ؛ إِمَّا لَكُونِهِ مَعْدُورًا ، وَإِمَّا لِلْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَسْقِطُ عَنْهُ مِنْهَا مَا قَابَلَ حَقَّهُ عَلَى الْقَاتِلِ قِصَاصًا ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْبَاقِي ، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ عَفَا إِلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَالْوَاجِبُ لَوَرِثَةِ الْقَاتِلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ كَانَ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، فَالْوَاجِبُ لَوَرِثَةِ الْقَاتِلِ ، وَعَلَيْهِمْ نَصِيبُ الْعَافِي مِنَ الدِّيَةِ . وَقِيلَ فِيهِ : إِنَّ حَقَّ الْعَافِي ، مِنْ الدِّيَةِ عَلَى الْقَاتِلِ . وَلَا <sup>(١٤)</sup> يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَمْ يَبْقَ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِهِ ، وَإِنَّمَا الدِّيَةُ وَاجِبَةٌ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى الْقَاتِلِ ، كَالوِ قَتَلَ غَرِيْمَهُ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ هُوَ الْعَافِي ، فعليه القصاصُ ، سواءَ عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى مَالٍ . وَبِهَذَا قَالَ عِكْرِمَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ :

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) سقطت الواو من : م .

تُرْعَذُ مِنْهُ الدِّيَّةُ ، وَلَا يُقْتَلُ . وقال عمرُ بن عبد العزيز : الْحُكْمُ فِيهِ إِلَى السُّلْطَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ أَغْتَدَى بِعَدُوِّكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ <sup>(١٥)</sup> . قال ابن عباس ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ فِي تَفْسِيرِهَا : أَيْ بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَّةِ . وعن الحسن ، عن جابر ابن عبد الله ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا أَغْنَى مَنْ قَتَلَ بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَّةَ » <sup>(١٦)</sup> . وَلَا أَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافَأًا ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ قَتَلَ .

**فصل :** وَإِذَا عَفَا عَنْ الْقَاتِلِ مُطْلَقًا ، صَحَّ ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ عُقُوبَةٌ . وبهذا قال الشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وأبو ثور . وقال مالك ، والليث ، والأوزاعي : يُضْرَبُ ، وَيُحْبَسُ سَنَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ عَلَيْهِ / حَقٌّ وَاحِدٌ ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الدِّيَّةَ عَنِ الْقَاتِلِ خَطَأً .

و ٥٨/٩

**فصل :** وَإِذَا وَكَّلَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ ، صَحَّ تَوَكُّلُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . فَإِنْ وَكَّلَهُ ، ثُمَّ غَابَ ، وَعَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، وَاسْتَوْفَى الْوَكِيلُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ عَفْوُهُ بَعْدَ الْقَتْلِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ اسْتَوْفِيَ ، وَإِنْ كَانَ قَتْلُهُ وَقَدْ عَلِمَ الْوَكِيلُ بِهِ ، فَقَدْ قَتَلَهُ ظُلْمًا ، فَلَعَلَّهِ الْقَوْدُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ابْتِدَاءً . وَإِنْ قَتَلَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِعَفْوِ الْمُوَكَّلِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْرِيضَ مِنْهُ ، فَإِنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ الْوَكِيلَ اسْتِدْرَاكُهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانٌ ، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْدَ مَا رَمَاهُ . وَهَلْ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلُ الضَّمَانَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ عَفْوَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ، لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُصُولِهِ فِي حَالٍ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِدْرَاكُ الْفِعْلِ ، فَوَقَعَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا لَهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ <sup>(١٧)</sup> ضَمَانٌ ، وَلِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ ، فَلَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الضَّمَانِ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمَعْفُوفِ عَنْهُ حَصَلَ بِأَمْرِهِ وَتَسْلِيطِهِ ، عَلَى وَجْهِ لَا ذَنْبَ لِلْمُبَاشِرِ فِيهِ ،

(١٥) سورة البقرة ١٧٨ .

(١٦) أخرجه أبو داود ، في : باب من قتل بعد أخذ الدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦٣/٣ .

(١٧) في الأصل : : يلزم .

فكان الضمان على الآير ، كما لو أمر عبده الأعجمي بقتل معصوم . وقال غير أبي بكر :  
 في صيحة العفو وجهان ؛ بناء على الرويتين في الوكيل ، هل يتعزل بعزل الموكل أو لا ؟  
 وللشافعي قولان ، كالوجهين . فإن قلنا : لا يصح العفو . فلا ضمان على أحد ؛ لأنه  
 قتل من يجب قتله بأمر مستحقه<sup>(١٨)</sup> . وإن قلنا : يصح العفو . فلا قصاص فيه ؛ لأن  
 الوكيل قتل من يعتقده إباحة قتله بسبب هو معذور فيه ، فأشبهه مالهو قتل في دار الحرب  
 من يعتقه حربياً . وتجب الدية على الوكيل ؛ لأنه لو علم لوجب عليه القصاص ، فإذا لم  
 يعلم تعلق به الضمان ، كما لو قتل مرتدًا قد أسلم قبل عليه بإسلامه ، ورجع بها على  
 الموكل ؛ لأنه غره بتسليطه على القتل وتفريطه<sup>(١٩)</sup> في ترك إغلامه بالعفو ، فرجع  
 عليه ، كالغار في الكاج بخرية أمة ، أو تزوج ميبية . ويحتمل أن لا يرجع عليه ؛ لأن  
 العفو إحسان منه ، فلا يقتضي الرجوع عليه . فعلى هذا ، تكون الدية على عاقلة  
 الوكيل . وهذا / اختيار أبي الخطاب ؛ لأن هذا جرى مجرى الخطأ ، فأشبهه مالهو قتل  
 في دار الحرب مسلمًا يعتقه حربياً . وقال القاضي : هو في مال الوكيل ؛ لأنه عن عبده  
 محض . وهذا لا يصح ؛ لأنه لو كان عمدًا محضًا لأوجب القصاص ، ولأنه يشترط في  
 العمد المحض أن يكون عالمًا بحال المحل ، وكونه معصومًا ، ولم يوجد هذا . وإن  
 قال : هو عمد الخطأ . فعند الخطأ تحمله العاقلة . ذكره الخرقى ودل عليه خبر المرأة  
 التي قتل جارتها<sup>(٢٠)</sup> وجنيتها بمسطح<sup>(٢١)</sup> ، فقضى النبي ﷺ بالدية على  
 عاقلتها<sup>(٢٢)</sup> . واختلف أصحاب الشافعي<sup>(٢٣)</sup> على هذين الوجهين ، فعلى قول

٥٨/٩ ط

(١٨) ب ، م : يستحقه .

(١٩) ب ، م : بتفريطه .

(٢٠) ق : م : جارتها .

(٢١) مسطح : عود من أعواد الخياء .

(٢٢) أخرجه النسائي ، في : باب قتل المرأة بالمرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية

الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ . والدارمي ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات .

سنن الدارمي ١٩٦/٢ ، ١٩٧ . والإمام أحمد ، في : للسند ٣٦٤/١ ، ٨٠/٤ .

(٢٣) في الأصل ، ب : دى النبي ﷺ .

القاضي ، إن كان الموكَّل عفا إلى الدَّيَّة ، فله الدَّيَّة في تَرْكِه الجاني ، ولورثة الجاني مطالبة الوكيل بدَّيَّته ، وليس للموكَّل مطالبة الوكيل بشيء . فإن قيل : فقد قلتم فيما إذا كان القصاص لأخوتي فقتله أحدهما فعليه نصف الدَّيَّة ، ولأخيه مطالبة به ، في رَجْعِهِ . قلنا : ثم أثلف حقه ، فرجع ببذله عليه ، وههنا أثلفه بعد سقوط حق الموكَّل عنه ، فافترقا . وإن قلنا : إن الوكيل يرجع على الموكَّل . احتمل أن تسقط الدَّيَّتان ؛ لأنَّه لا فائدة في أن يأخذها الورثة من الوكيل ، ثم يدفعونها إلى الموكَّل ، ثم يرُدُّها<sup>(٢٤)</sup> الموكَّل إلى الوكيل ، فيكون تكليفا لكل واحد منهم بغير فائدة . ويحتمل أن يجب ذلك ؛ لأنَّ الدَّيَّة الواجبة في ذمَّة الوكيل لغير من للوكيل<sup>(٢٥)</sup> الرجوع عليه ، وإنما تتساقط الدَّيَّتان إذا كان لكل واحد من العريفتين على صاحبه مثل ما له عليه ، ولأنَّه قد تكون الدَّيَّتان مختلفتين ، بأن يكون أحد المقتولين رجلا والآخر امرأة ، فعلى هذا يأخذ ورثة الجاني دَيْتَهُ من الوكيل ، ويدفعون إلى الموكَّل دِيَّةَ وَلِيِّهِ ، ثم يرُدُّ الموكَّل إلى الوكيل قدر ما غريمه . وإن أحوال ورثة الجاني<sup>(٢٦)</sup> الموكَّل على<sup>(٢٧)</sup> الوكيل بدية وليهم ، صح . فإن كان الجاني أقل دِيَّةً ، مثل أن تكون امرأة قُتِلَ رجلا ، فقتلها الوكيل ، فلورثتها إحالة الموكَّل بديتها ؛ لأنَّه القدر الواجب لهم على الوكيل ، فيسقط عن الوكيل والموكَّل جميعا ، ويرجع الموكَّل على ورثتها بنصف دِيَّةَ وَلِيِّهِ . / وإن كان الجاني رجلا قُتِلَ امرأة ، فقتله الوكيل ، فلورثة الجاني إحالة الموكَّل بدية المرأة ؛ لأنَّ الموكَّل لا يستحق عليهم أكثر من ديتها ، ويطالبون الوكيل بنصف دِيَّةَ الجاني ، ثم يرجع به على الموكَّل .

و ٥٩/٩

**فصل :** وإذا جنى على الإنسان فيما دون النفس جناية تُوجب القصاص ، فعفا عن القصاص ، ثم سرت الجناية إلى نفسه ، فمات ، لم يجب القصاص . وبهذا قال

(٢٤) في ب : دها .

(٢٥) في ب ، م : الوكيل .

(٢٦-٢٧) في ب : على الموكَّل . وسقط : د على . من : الأصل .

(٢٧) سقط من : ب .

أبو حنيفة، والشافعي. وحكى عن مالك، أن القصاص واجب؛ لأن الجناية صارت نفساً، ولم يغف عنها. ولنا، أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه، فسقط في النفس، كما لو عفا بعض الأولياء، ولأن الجناية إذا لم يكن فيها قصاص مع إمكانه، لم يجب في سرياتها، كما لو قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات منها ثم<sup>(٢٨)</sup>، ينظر<sup>(٢٩)</sup>؛ فإن كان عفا على مال، فله الدية كاملة، وإن عفا على غير مال، وجبت الدية إلا أرض الجرح<sup>(٣٠)</sup> الذي عفا عنه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تجب الدية كاملة؛ لأن الجناية صارت نفساً، وحقه في النفس لا فيما عفا عنه، وإنما سقط القصاص للشبهة. وإن قال: عفو عن الجناية. لم يجب شيء؛ لأن الجناية لا تختص بالقطع. وقال القاضي، فيما إذا عفا عن القطع: ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء. وبه قال أبو يوسف ومحمد؛ لأنه قطع غير مضمون، فكذلك سريته. ولنا، أنها سريته جناية أوجب الضمان، فكانت مضمونة، كما لو لم يغف، وإنما سقطت ديتها بعفو عنها، فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره، والمعفو عنه نصف الدية؛ لأن الجناية أوجب نصف الدية، فإذا عفا، سقط ما وجب دون ما لم يجب، فإذا صارت نفساً، وجب بالسرية نصف الدية، ولم يسقط أرض الجرح فيما إذا لم يغف، وإنما تكملت الدية بالسرية.

**فصل:** فإن كان الجرح لا قصاص فيه، كالجائفة ونحوها، فعفا عن القصاص فيه، فسرى إلى النفس، فلوليها القصاص؛ لأن القصاص لم يجب في الجرح، فلم يصح العفو عنه، وإنما وجب القصاص بعد عفو، وله<sup>(٣١)</sup> العفو/ عن القصاص، وله كمال الدية. وإن عفا عن دية الجرح، صح، وله بعد السرية دية النفس إلا أرض

(٢٨) سقط من: م.

(٢٩) م: نظرنا.

(٣٠) ف ب، م: الجراح.

(٣١) ف ب: وأما.

الجُرح . ولا يمتنع وجوبُ القصاص في النفس ، مع أنه لا يجب كآل الدية بالعفو عنه ، كما لو قطع يداً ، فاندملت واقتصر منها ، ثم انتقصت وسرت إلى النفس ، فله القصاص في النفس ، وليس له العفو إلا على نصف الدية . وإن قطع يده من نصف الساعد ، فعفا عن القصاص ، ثم سرى ، فعلى قول أبي بكر ، لا يسقط القصاص في النفس ؛ لأن القصاص لم يجب ، فهو كالجائفة . ومن جاوز له القصاص من الكوع ، أسقط القصاص في النفس ، كما لو كان القطع من الكوع . وقال المزني : لا يصح العفو عن دية الجرح قبل انديماله ، فلو قطع يداً ، فعفا عن ديتها وقصاصها ، ثم اندملت ، لم تسقط ديتها ، وسقط قصاصها ؛ لأن القصاص قد وجب فيها ، فصح العفو عنه ، بخلاف الدية . وليس بصحيح ؛ لأن دية الجرح إنما وجبت بالجنابة ، إذ هي السبب ، ولهذا وجب على طرف عبيد ثم باعه قبل برئه<sup>(٣٢)</sup> ، كان أرض الطرف لبايعه لا لمشتريه ، وتأخير المطالبة به لا يلزم منه عدم الوجوب ، وامتناع صحبة العفو ، كالذين الموجل لا تملك المطالبة به ، وصح العفو عنه ، كذا هنا .

فصل : فإن قطع يده ، فعفا عنه ، ثم عاد الجاني فقتله ، فلزومه القصاص . وهذا ظاهر مذهب الشافعي . وقال<sup>(٣٣)</sup> بعضهم : لا قصاص ؛ لأن العفو حصل عن بغضه ، فلا يقتل به ، كما لو سرى القطع إلى نفسه . ولنا ، أن القتل انفرد عن القطع ، فعفو عن القطع لا يمنع ما يلزم بالقتل ، كما لو كان القاطع غيره . وإن اختار الدية ، فقال القاضي : إن كان العفو عن الطرف إلى غير دية ، فله بالقتل نصف الدية . وهو ظاهر مذهب الشافعي ، ولأن القتل إذا تعقب الجنابة قبل الانديمال ، كان كالسرية ، ولذلك لو لم يغف لم يجب أكثر من دية ، والقطع يَدْخُلُ في القتل في الدية دون القصاص ، ولذلك لو أراد القصاص كان له أن يقطع ثم يقتل ، ولو صار الأمر إلى الدية لم يجب إلا دية واحدة . وقال أبو الخطاب : له العفو إلى دية كاملة . وهو قول بعض أصحاب

(٣٢) في ب ، م : موته .

(٣٣) سقطت الواو من : الأصل ، م .



الشافعي؛ لأنَّ القَطْعَ مُنفَرِدٌ عَنِ الْقَتْلِ<sup>(٣٤)</sup>، فلم يَدْخُلْ حَكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، كَالْوَأْدِ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ مُوجِبٌ لِلْقَتْلِ<sup>(٣٥)</sup>، فَأَوْجَبَ الدِّيَةَ كَامِلَةً، كَالْوَأْدِ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ عَفْوٌ. وَفَارَقَ السَّرِيَّةَ، فَإِنَّهَا لَمْ تُوجِبْ قِتْلًا، وَلِأَنَّ السَّرِيَّةَ عَفِىَ عَنْ سَبَبِهَا، وَالْقَتْلَ لَمْ يُعْفَ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، وَلَا عَنْ سَبَبِهِ، وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا كَانَ الْعَافِي عَنْ الْجُرْحِ أَخَذَ دِيَّةَ<sup>(٣٦)</sup> طَرَفِهِ أَوْ لَمْ<sup>(٣٧)</sup> يَأْخُذْهَا.

**فصل :** وإن قُطِعَ إصْبَعًا ، فَعَقَا الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ عَنِ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ سَرَتْ الْجِنَايَةُ إِلَى الْكَفِّ ، ثُمَّ انْدَمَلَ الْجُرْحُ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي النَّفْسِ ، وَلَأَنَّ الْقِصَاصَ سَقَطَ فِي الْإِصْبَعِ بِالْعَفْوِ ، فَصَارَتِ الْيَدُ نَاقِصَةً لَا تُؤْخَذُ بِهَا الْكَامِلَةُ . ثُمَّ إِنْ كَانَ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ <sup>(٣٧)</sup> دِيَّةُ الْيَدِ <sup>(٣٧)</sup> كُلُّهَا ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، خُرِّجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا قُطِعَ يَدًا فَعَقَا الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، تَجِبَ هَهُنَا دِيَّةُ الْكَفِّ <sup>(٣٨)</sup> إِلَى الْإِصْبَعِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْحَطَّابِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ <sup>(٣٩)</sup> لَا يَجِبُ شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَوَعْدٍ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنِ الْجِنَايَةِ عَفْوٌ عَنِ مَا يَخْذُلُ مِنْهَا <sup>(٤٠)</sup> ، وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي : إِنَّ الْقِيَاسَ فِيمَا إِذَا قُطِعَ الْيَدُ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، أَنْ يَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فَيَلْزَمُهُ أَنْ يَقُولَ مِثْلَ ذَلِكَ هَهُنَا .

فصل: فَإِنْ قَالَ: عَفَوْتُ عَنِ الْجَنَائِيَةِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، صَحَّ عَفْوُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِي سِرِّائِهَا قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ فِي ظَاهِرِ<sup>(١١)</sup> كَلَامِ أَحْمَدَ. وَسَوَاءٌ عَفَا بِلَفْظِ الْعَفْوِ أَوِ الْوَصِيَّةِ،

(٣٤) في ب ، م : و القطع .

(۳۵) فی ب : و القتل .

(۳۶-۳۶) فی ب : طرفها ولم .

(٣٧-٣٧) في م : و الدية .

(۳۸) فم : لا .

(٣٩) في م : و أن ه .

(٤٠) فی ب : و عنہا .

(٤١) سقط من : الأصل ، ب .

وممن قال بصحة عفو المجرور عن ذمه ؛ مالك ، وطاوس ، والحسن ، وقنادة ، والأوزاعي . وقال أصحاب الشافعي : إذا قال : عفوْتُ عن الجناية ، وما يحدثُ منها . ففيه قولان ؛ أحدهما<sup>(٤٢)</sup> ، أنه وصيةٌ ، فيبني على الوصية للقاتل ، وفيها<sup>(٤٣)</sup> قولان ؛ أحدهما ، لا يصح ، فتجب دية النفس إلا دية المخرج . والثاني ، يصح ، فإن خرجت من الثلث سقط ، وإلا سقط منها ما خرج من الثلث ، ووجب الباقي . والقول الثاني ، ليس بوصية ؛ لأنه إسقاط في الحياة ، فلا يصح ، وتلزمه دية النفس إلا دية المخرج . ولنا ، أنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه ، فسقط ، كما لو أسقط الشفعة بعد البيع ، / إذا ثبت هذا ، فلا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لم يخرج ؛ لأن موجب العمد القود ، في إحدى الروايتين ، أو أحد شيئين ، في الرواية الأخرى ، فما تعيبت الدية ، ولا تعيبت الوصية بمال ، ولذلك صحَّ العفو من المفلس إلى غير مال . وأما جناية الخطأ ، فإذا عفا<sup>(٤٤)</sup> عنها وعما يحدثُ منها ، اعتبر خروجها من الثلث ، سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غيرها ، فإن خرجت من الثلث ، صحَّ عفوهُ في الجميع ، وإن لم تخرج من الثلث ، سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث . وبهذا قال مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي . ونحوه قال عمر بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، وإسحاق ؛ لأن الوصية ههنا بمال .

ط ٦٠/٩

**فصل :** فإن اختلف الجاني والولي أو المجني عليه . فقال الجاني : عفوْتُ مطلقاً . وقال المجني عليه : بل عفوْتُ إلى مالٍ . أو قال : عفوْتُ عن الجناية وما يحدثُ منها . قال : بل عفوْتُ عنها دون ما يحدثُ منها . فالقول قول المجني عليه أو وليه إن كان الخلاف معه ؛ لأن الأصل عدم العفو عن الجميع ، وقد ثبت العفو عن البعض بإقراره ، فيكون القول في عدم سيواه<sup>(٤٥)</sup> قوله .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) في م : ١ وفيه ١ .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) في م : ١ سقطه ١ .

١٤٥٦ - مسألة : قال : ( وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَتْلِ ، فَأَحَبُّ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقْتُلُوا الْجَمِيعَ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَقْتُلُوا الْبَعْضَ ، وَيَعْفُوا عَنِ الْبَعْضِ ، وَيَأْخُذُوا بِالذِّيَّةِ مِنَ الْبَاقِينَ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ )

أَمَّا قَتْلُهُمْ لِلْجَمِيعِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى ، وَأَمَّا إِنْ أَحْبَبُوا قَتْلَ الْبَعْضِ فَلَهُمْ ذَلِكَ ، لِأَنَّ كُلَّ مَنْ هُم قَتَلُوهُ فَلَهُمُ الْعَفْوُ عَنْهُ ، كَالْمُنْفَرِدِ ، وَلَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الْبَعْضِ بَعْفِ الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ ، فَلَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِإِسْقَاطِهِ عَنِ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ رَجُلًا . وَأَمَّا إِذَا اخْتَارُوا أَخْذَ الذِّيَّةِ مِنَ الْقَاتِلِ ، أَوْ مِنْ بَعْضِ الْقَتْلَةِ ، فَإِنَّ لَهُمْ هَذَا مِنْ غَيْرِ رِضَى الْجَانِي . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَعِظَاءُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ النَّحَّيْشِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لِلأَوْلِيَاءِ إِلَّا الْقَتْلُ ، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى الذِّيَّةِ / بِرِضَى الْجَانِي . وَعَنْ مَالِكٍ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، كَقَوْلِنَا . وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَالْمَكْتُوبُ لَا يُتَخَيَّرُ فِيهِ ، وَلَئِنَّهُ مُتَلَفٌ يَجِبُ بِهِ الْبَدْلُ ، فَكَانَ بَدْلُهُ مُعَيَّنًا ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ الذِّيَّةُ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ . الْآيَةُ ، ﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ . فَالْعَفْوُ أَنْ تُقْبَلَ فِي الْعَمْدِ الذِّيَّةُ ﴿ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ يَتَّبِعُ الطَّالِبُ بِمَعْرُوفٍ <sup>(٣)</sup> ، وَيُودَى إِلَيْهِ الْمَطْلُوبُ ﴿ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ . مِمَّا كَتَبَ عَلَيَّ مِنْ قَبْلِكُمْ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ <sup>(٤)</sup> . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « مَنْ قَتَلَ

(١) سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) ق م : بالمعروف .

(٣) ق م : باب : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التفسير ، وَفِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِغَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صحيح البخاري ٢٨/٦ ، ٢٩ ، ٧/٩ ، ٧ .

لَهُ<sup>(٤)</sup> قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، <sup>(٥)</sup> إِمَّا أَنْ يُودَى ، وَإِمَّا<sup>(٥)</sup> يُقَادَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٦)</sup> . وَرَوَى أَبُو شَرِيحٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « تُمْ أَنْتُمْ يَا خَزَاعَةُ ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ ، وَأَنَا وَاللَّهِ غَائِلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُ<sup>(٧)</sup> . وَلَأَنَّ الْقَتْلَ الْمَضْمُونُ إِذَا سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ مِنْ غَيْرِ إِبْرَاءٍ ، ثَبَتَ الْمَالُ ، كَالَوْ غَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ ، وَيُخَالِفُ سَائِرَ الْمُتْلَفَاتِ ؛ لِأَنَّ بَدْلَهَا يَجِبُ مِنْ جَنْسِهَا ، وَهَهُنَا يَجِبُ فِي الْخَطِ وَعَمْدِ الْخَطِ مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ ، فَإِذَا رَضِيَ فِي الْعَمْدِ بِبَدْلِ الْخَطِ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ بَعْضُ حَقِّهِ ، وَلَأَنَّ الْقَاتِلَ أَمَكَنَهُ إِخْيَاءُ نَفْسِهِ بِبَدْلِ الدِّيَّةِ ، فَلَزِمَهُ . وَيَتَقَيَّضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْفَرٌ ، أَوْ يَدُ الْقَاطِعِ أَتْقَصَ ، فَأَيُّهُمَا سَلَّمُوا فِيهِمَا .

**فصل : واختلفت الرواية في موجب العمد ، فروى عن أحمد ، رحمه الله ، أن موجب القصاص عتينا ؛ لقوله عليه السلام : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا ، فَهُوَ قَوْدٌ »<sup>(٨)</sup> . وَلَمَّا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ . وَرَوَى أَنَّ مُوجِبَهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ؛ الْقِصَاصُ ، أَوِ الدِّيَّةُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا ، وَلَأَنَّ الدِّيَّةَ أَحَدُ بَدَلَيِ النَّفْسِ ، فَكَانَتْ بَدَلًا عَنْهَا ، لَا عَنْ بَدْلِهَا ، كَالْقِصَاصِ . وَأَمَّا الْخَبِيرُ ، فَالْمُرَادُ بِهِ وَجُوبُ الْقَوْدِ ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ ، وَيُخَالِفُ الْقَتْلُ سَائِرَ الْمُتْلَفَاتِ ؛ لِأَنَّ بَدْلَهَا / لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدَمِهِ ، وَالْقَتْلُ بِخِلَافِهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ . فَإِذَا قُلْنَا : مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ عَتِينَا ، فَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَّةِ ، وَالْعَفْوُ مُطْلَقًا ، فَإِذَا**

٦١/٩ ظ

= كما أخرجه النسائي ، في : باب تأويل قوله عز وجل : « فمن عفى له من أخيه شيء ... » ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٣/٨ .

(٤) سقط من : ب .

(٥-٥) في الأصل « إِمَّا يُؤَدُّ أَوْ إِمَّا » . وفي ب : « إِمَّا أَنْ يُؤَدَّ وَإِمَّا » .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٤٨ .

(٧) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥١٦ .

(٨) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٥٩ .

عَفَا مُطْلَقًا ، لم يَجِبْ شَيْءٌ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعي ، وقال بعضهم : تَجِبُ الدِّيَّةُ ؛ لَعَلَّ يُطْلَقُ <sup>(٩)</sup> الدِّمُ . وليس بشيءٍ ؛ لأنه لو عَفَا عن الدِّيَّةِ بعدَ وَجُوبِهَا ، صَحَّ عَفْوُهُ ، وإن عَفَا عن القصاصِ بغيرِ مالٍ ، لم يَجِبْ شَيْءٌ ، فأما إن عَفَا عن الدِّيَّةِ ، لم يَصِحَّ عَفْوُهُ ؛ لأنها لم تَجِبْ . وإن قلنا : الواجبُ أخذُ شَيْئَيْنِ لا بَعِيْنَهُ . فعَفَا عن القصاصِ مُطْلَقًا ، أو إلى الدِّيَّةِ ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الواجِبَ غيرُ مُعَيَّنٍ ، فإذا تَرَكَ أَحَدَهُمَا وَجَبَ <sup>(١٠)</sup> الْآخَرُ ، وإن اختارَ الدِّيَّةَ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وإن اختارَ الْقِصَاصَ ، تَعَيَّنَ . وهل له بعد ذلك العَفْوُ على الدِّيَّةِ ؟ قال القاضي : له ذلك ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَعْلَى ، فكان له الاتِّبَاعُ إلى الْأَدْنَى ، ويكونُ بَدَلًا عن القصاصِ ، وليست <sup>(١١)</sup> التي وَجَبَتْ بِالْقَتْلِ ، كما قلنا في الروايةِ الْأُولَى : إنَّ الواجِبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، وله العَفْوُ إلى الدِّيَّةِ . وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ لَيْسَ له ذلك ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَطَهَا بِاخْتِيَارِهِ الْقَوَدَ فلم يَعُدْ إِلَيْهَا .

فصل : وإذا جَنَى عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ جَنَاةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فاشْتَرَاهُ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ بِأَرْضِ الْجَنَاةِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ إِلَى الشَّرَاءِ <sup>(١٢)</sup> اخْتِيَارًا لِلْمَالِ ، ولا يَصِحُّ الشَّرَاءُ ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ لم يَعْرِفَا قَدْرَ الْأَرْضِ فَالْثَمَنُ مَجْهُولٌ ، وإن عَرَفَا عَدَدَ الْإِبِلِ وَأَسْنَانِهَا فَصَفَّتْهَا مَجْهُولَةً ، وَالْجَهْلُ بِالصِّفَةِ كَالْجَهْلُ بِالذَّاتِ فِي فَسَادِ الْبَيْعِ ؛ وَلِذَلِكَ لو بَاعَهُ شَيْعًا بِجَمَلٍ جَدَّعَ غَيْرَ مَعْرُوفِ الصِّفَةِ ، لم يَصِحَّ ، وإن قَدَّرَ الْأَرْضَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَبَاعَهُ بِهِ ، صَحَّ ..

فصل : <sup>(١٣)</sup> إِذَا وَجَبَ الْقِصَاصُ لِصَغِيرٍ ، لم يَجُزْ لَوَلِيِّهِ الْعَفْوُ إِلَى غَيْرِ مَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ اسْتِقَاطَ حَقِّهِ . وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ إِلَى مَالٍ ، وَلِلصَّبِيِّ كِفَايَةٌ مِنْ غَيْرِهِ ، لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّ

(٩) في الأصل : « يطل » . وطل دمه : هدر .

(١٠) في ب : « بقي » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في ب زيادة : « فيه » .

(١٣) في ب زيادة : « ويصح عفوا » .

فيه تَفْوِيَتْ حَقَّهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا مُحْتَاجًا ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى الْمَالِ لِجَفْظِهِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا أَصَحُّ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَ قِصَاصِهِ ، / وَأَمَّا حَاجَتُهُ فَإِنَّ تَفَقُّتَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ فَإِنَّ وَجُوبَ التَّفَقُّعِ فِي بَيْتِ الْمَالِ لَا يُغْنِيهِ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مُسْتَحِقُّ الْقِصَاصِ مُجْنُونًا فَقِيرًا ، فَلِرَوْلِيِهِ الْعَفْوُ عَلَى الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ حَالُهُ مَعْتَادَةً يَنْتَظَرُ فِيهَا إِفَاقَتَهُ <sup>(١٤)</sup> .

**فصل :** وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمُفْلِسِ وَالْمُخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَرِهِ عَنِ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ . وَإِنْ أَرَادَ الْمُفْلِسُ الْقِصَاصَ ، لَمْ يَكُنْ لِعُرْمَائِهِ إِجْبَارُهُ عَلَى تَرْكِهِ . وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ عَنْهُ إِلَى مَالٍ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَظًّا لِلْعُرْمَاءِ . وَإِنْ أَرَادَ الْعَفْوُ عَلَى غَيْرِ <sup>(١٥)</sup> مَالٍ ، انْتَبَى عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ ؛ إِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ . فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْعُرْمَاءِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . لَمْ يَمْلِكْ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَجِبُ بِقَوْلِهِ : عَفَوْتُ عَنْ الْقِصَاصِ . فَقَوْلُهُ : عَلَى غَيْرِ مَالٍ . إِسْقَاطٌ لَهُ بَعْدَ وَجُوبِهِ وَتَعْيِينِهِ ، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي السَّيْفِيهِ وَزَارِثِ الْمُفْلِسِ . وَإِنْ عَفَا الْمَرِيضُ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، سِوَاءَ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ . وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى هَذَا . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنْ ثَلَاثِهِ ، وَلَعَلَّهُ يَنْتَبِيْ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ ، عَلَى مَا مَضَى .

**فصل :** وَإِذَا قُتِلَ مَنْ لَا وَاْرَثَ لَهُ ، فَالْأَمْرُ إِلَى السُّلْطَانِ ؛ فَإِنْ أَحَبَّ الْقِصَاصَ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ إِلَى غَيْرِ مَالٍ لَمْ يَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلَا حَظَّ لَهُمْ فِي هَذَا . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَرَوْنَ الْعَفْوَ عَلَى مَالٍ إِلَّا بِرِضَى الْجَانِبِ .

**فصل :** وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَتْلِ ، فَعَفَا عَنْهُمْ إِلَى الدِّيَّةِ ، فَعَلَيْهِمْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ

(١٤) سقط من : ب . وفي م : رجوع عقله .

(١٥) سقط من : م .

عَفَا عَنْ بَعْضِهِمْ ، فَعَلِيَ الْمَغْفُورُ عَنْهُ قِسْطُهُ<sup>(١٦)</sup> مِنَ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ بَدَلُ الْمَحَلِّ ، وَهُوَ وَاحِدٌ ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ وَاحِدَةً ، سَوَاءً أَتَلَفَهُ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ لَهُ قَتْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دِيَّةٌ نَفْسُ كَامِلَةٍ ، كَمَا لَوْ قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ دِيَّةٌ عَنْهُ ، وَهُوَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ الْمُتْلِفِ ، فَلَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ<sup>(١٧)</sup> الْمُتْلِفِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ قِيَمَتَهُ أَلْفَانِ حُرًّا ، لَمْ يَمْلِكِ الْعَفْوُ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الدِّيَّةِ ، وَأَمَّا / الْقِصَاصُ ، فَإِنَّهُ عُقُوبَةٌ عَلَى الْفِعْلِ ، فَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهِ .

ظ ٦٢/٩

١٤٥٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا<sup>(١٨)</sup> قِيلَ مَنْ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ "يُقِيدُوا بِهِ" ، فَبَدَّلَ الْقَاتِلُ أَكْثَرَ مِنَ الدِّيَّةِ عَلَى أَنْ لَا يُقَادَ ، فَلِلْأَوْلِيَاءِ قَبُولُ ذَلِكَ )

وَجَمَلُهُ أَنَّ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ ، لَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الدِّيَّةِ ، وَيَقْدِرُهَا وَأَقْلَ مِنْهَا ، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ؛ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ ، ثَلَاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذْعَةً ، وَارْبَعِينَ خِلْفَةً<sup>(١٩)</sup> ، وَمَا صَالِحُوا<sup>(٢٠)</sup> عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْعَقْلِ<sup>(٢١)</sup> . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ<sup>(٢٢)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ، وَرَوَيْنَا أَنَّ هَذِبَةَ ابْنَ خَشْرَمٍ قَتَلَ قَبِيلًا ، فَبَدَّلَ سَعِيدُ بْنُ الْعَاصِي وَالْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ لِابْنِ الْمَقْتُولِ سَبْعَ

(١٦) في ب : ب قسطه .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) في م : وإن .

(٢-٢) في ب : يقيدونه .

(٣) الخلفة : الحامل .

(٤) في النسخ : صولحو . والمثبت من مصادر التخریج .

(٥) في النسخ : القتل .

(٦) في : باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ، من كتاب الديات . وفي : باب ما جاء سبب المؤمن فسوق ، من

كتاب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٥٩/٦ ، ١٦٠ ، ١٠٢/١٠ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من قتل عمدا فرضوا بالدية من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢ . والإمام

أحمد ، في : المسند ١٨٣/٢ .

دِيَابَ ، لِيُغْفَرُ عَنْهُ ، فَأُبَيِّ ذَلِكَ ، وَقَتْلَهُ <sup>(٧)</sup> . وَلَأَنَّهُ عَوَّضَ عَنْ غَيْرِ مَالٍ ، فَجَازَ الصُّلْحَ عَنْهُمَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، كَالصَّدَاقِ ، وَعَوَّضَ الْخُلُجَ ، وَلَأَنَّهُ صُلِحَ عَمَّا لَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا ، فَأَشْبَهَ الصُّلْحَ مِنَ الْعُرُوضِ .

١٤٥٨ - مسألة : قال : ( وَإِذَا أَمْسَكَ رَجُلًا وَقَتْلَهُ آخَرُ ، قُتِلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبِسَ الْمَاسِكُ حَتَّى يَمُوتَ )

يقال : أَمْسَكَ وَمَسَكَ وَمَسَكَ . وقد جَمَعَ الْخَرْقِيُّ بَيْنَ اللَّعْنَتَيْنِ ، فَقَالَ : إِذَا أَمْسَكَ ، وَحُبِسَ الْمَاسِكُ . وَهُوَ اسْمُ الْفَاعِلِ مِنْ مَسَكَ مُحَقَّفًا . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْقَاتِلَ يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَأَمَّا الْمُمْسِكُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْقَاتِلَ يَقْتُلُهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ ، وَالْقَاتِلُ مُبَاشِرٌ ، فَيَسْقُطُ <sup>(٨)</sup> حُكْمُ الْمُتَسَبِّبِ بِهِ . وَإِنْ أَمْسَكَ لَهُ لِيُقْتَلَ ، مِثْلَ أَنْ ضَبَطَهُ لَهُ حَتَّى ذَبَحَهُ <sup>(٩)</sup> . فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَرَبِيعَةَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ أَيْضًا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى : الْجَمَاعُ فِينَا أَنْ يُقْتَلَ <sup>(١٠)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُمْسِكْهُ ، مَا قَدَّرَ عَلَى قَتْلِهِ ، وَإِنَّمَا سَاكِهِ تَمَكَّنَ مِنْ قَتْلِهِ ، فَالْقَتْلُ حَاصِلٌ بِفَعْلِهِمَا ، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ / فِيهِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَاهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُعَاقَبُ ، وَيَأْتُمُّ ، وَلَا يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنْ أُعْتِيَ النَّاسُ عَلَى اللَّهِ ، مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ » <sup>(١١)</sup> . وَالْمُمْسِكُ غَيْرُ قَاتِلٍ ، وَلِأَنَّ الْإِمْسَاكَ سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِيٍّ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ مَعَهُ الْمُبَاشَرَةُ ،

و٦٣/٩

(٧) تقدم في صفحة ٥٧٨ .

(٨) في م : فسقط .

(٩) في م زيادة : له .

(١٠) في م زيادة : أو . وتقدم .

(١١) في م : يقتل .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٨٧/٢ ، ٣٢/٤ .



كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِيرِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُنْسِيكُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ <sup>(٦)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا أُمْسَكَ الرَّجُلُ ، وَقَتْلَهُ الْآخَرُ ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أُمْسَكَ » . وَلَئِنَّهُ حَبَسَهُ إِلَى الْمَوْتِ ، فَيُحْبَسُ الْآخَرُ إِلَى الْمَوْتِ ، كَمَا لَوْ حَبَسَهُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنَّا نَفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ حَتَّى يَمُوتَ .

**فصل :** وَإِنْ اتَّبَعَ رَجُلًا لِيَقْتُلَهُ ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، فَأَذْرَكَ آخَرَ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، ثُمَّ أَذْرَكَهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ قَصْدُ الْأَوَّلِ حَبَسَهُ بِالْقَطْعِ لِيَقْتُلَهُ الثَّانِي ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ ، وَحُكْمُهُ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ حُكْمُ الْمُنْسِيكِ ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَلَى الْقَتْلِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ حَبَسَهُ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ دُونَ الْقَتْلِ ، كَالَّذِي أُمْسَكَهُ غَيْرَ عَالِمٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْقَطْعُ بِكُلِّ حَالٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ الْحَاسِبُ لَهُ بِفِعْلِهِ ، فَأُثْبِتَ الْحَاسِبَ بِأُمْسَاكِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ اعْتَبِرْتُمْ قَصْدَ الْإِمْسَاكِ هُنَا ، وَأَنْتُمْ لَا تَعْتَبِرُونَ إِرَادَةَ الْقَتْلِ فِي الْجَارِحِ ؟ قُلْنَا : إِذَا مَاتَ مِنَ الْجُرْحِ ، فَقَدْ مَاتَ مِنْ سِرَاقَتِهِ وَأَثَرِهِ ، فَتَعْتَبِرُ قَصْدَ الْجُرْحِ الَّذِي هُوَ السَّبَبُ دُونَ قَصْدِ الْأَثَرِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِثْمًا كَانَ مَوْتُهُ بِأَثَرٍ غَيْرِ السَّرِاقَةِ ، وَالْفِعْلُ مُمَكِّنٌ لَهُ عَلَيْهِ <sup>(٧)</sup> ، فَاعْتَبِرَ قَصْدُهُ لَذَلِكَ الْفِعْلِ ، كَمَا لَوْ أُمْسَكَهُ .

١٤٥٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَمَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا ، وَكَانَ الْعَبْدُ أَعْجَبِيًّا ، لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ، قُتِلَ السَّيِّدُ ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ حُطْرَ الْقَتْلِ ، قُتِلَ الْعَبْدُ ، وَأُذِبَ السَّيِّدُ )

إِنَّمَا ذَكَرَ الْجُرْفِيُّ <sup>(٨)</sup> كَوْنَهُ أَعْجَبِيًّا ، وَهُوَ الَّذِي لَا يُنْصَحُ ، لِيَتَحَقَّقَ مِنْهُ الْجَهْلُ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْجَهْلُ <sup>(٩)</sup> فِي حَقِّ مَنْ نَشَأَ فِي غَيْرِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، فَأَمَّا مَنْ أَقَامَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ

(٦) فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّبَاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٤٠/٣ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

بين أهليه / ، فلا يخفى عليه تحريم القتل ، ولا يُعَدَّرُ في فعله ، ومتى كان العبد يعلم تحريم القتل ، فالقصاص عليه ، ويؤدَّب سيده ؛ لأمره بما أفصى إلى القتل ، بما يراه الإمام من الحبس والتعزير . وإن كان غير عالم بخطره ، فالقصاص على سيده ، ويؤدَّب العبد . قال أحمد : يضرب ويؤدَّب . وتقل عنه أبو طالب ، قال : يُقتل المولى <sup>(١)</sup> ، ويُحبس العبد حتى يموت ؛ لأنَّ العبد سوطُ المولى وسيفه . كذا قال علي ، وأبو هريرة . وقال علي ، رضى الله عنه : يُستودع السجن . ومن قال بهذه الجملة الشافعي . ومن قال : إنَّ السيد يُقتل ؛ علي ، وأبو هريرة . وقال قتادة : يقتلان جميعاً . وقال سليمان بن موسى : لا يُقتل الأمر ، ولكن يديه ، ويُعاقب ويُحبس ؛ لأنه لم يُباشر القتل ، ولا ألجأ إليه ، فلم يجب عليه قصاص ، كما لو علم العبد خطر القتل . ولنا ، أن العبد إذا كان غير عالم بخطر القتل ، فهو مُعتَقِدُ الإباحة ، وذلك شبهة تُمنع القصاص ، كما لو اعتقده صيداً فرماه ، فبان إنساناً ، ولأنَّ حكمة القصاص الردع والزجر ، ولا يحصل ذلك في مُعتَقِدِ الإباحة ، وإذا لم يجب عليه ، وجب على السيد ، لأنه آله ، لا يمكن إيجاب القصاص عليه ، فوجب على المُتَسبِّب به ، كما لو أنهشه حية أو كلباً ، أو ألقاه في زبية أسد فأكله . ويفارق هذا ما إذا علم خطر القتل ، فإنَّ القصاص على العبد ؛ لإمكان إيجابه عليه ، وهو مباشر له ، فانقطع حكم الأمر ، كالدافع مع الحافر ، ويكون على السيد الأدب ؛ لتعديده بالتسبب إلى القتل .

**فصل :** ولو أمر صبيّاً لا يميز ، أو مجنوناً ، أو أعرجياً لا يعلم خطر القتل ، فقتل ، فالحكم فيه <sup>(٢)</sup> كالحكم في العبد <sup>(٣)</sup> ، يُقتل الأمر دون المباشِر . ولو أمره بزي ، أو سرقه ، لم يجب الحدُّ على الأمر ؛ لأنَّ الحدَّ لا يجب إلا على المباشِر ، والقصاص يجب بالتسبب ، ولذلك وجب على المُكرِّه والشُّهود في القصاص .

**فصل :** ولو أمر السلطان رجلاً ، فقتل آخر ، فإن كان القاتل يعلم أنَّه

(٢) في ب ، م ، ن : الولي .

(٣-٢) بياض في ب .

لَا يَسْتَحِقُّ قَتْلَهُ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ دُونَ الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُورٍ فِي فِعْلِهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ »<sup>(٤)</sup> . وعنه عليه السلام أنه قال : « مَنْ أَمَرَكَمُ مِنَ الْوَلَاةِ بِغَيْرِ طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا تُطِيعُوهُ »<sup>(٥)</sup> . فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، كَالْوَلَاةِ غَيْرِ السُّلْطَانِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْأَمْرِ دُونَ الْمَأْمُورِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ مَعْدُورٌ ، لَوْجُوبِ طَاعَةِ الْإِمَامِ فِيهَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِالْحَقِّ . وَإِنْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ مِنَ الرَّعِيَّةِ بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقَوْدُ عَلَى الْمَأْمُورِ بِكُلِّ حَالٍ ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ طَاعَتُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ الْقَتْلُ بِحَالٍ ، بِخِلَافِ السُّلْطَانِ ، فَإِنَّ إِلَيْهِ الْقَتْلُ لِلرَّدَّةِ ، وَالزَّنَى ، وَقَطْعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ الْقَاطِعُ ، وَيَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ لِلنَّاسِ ، وَهَذَا لَيْسَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ عَلَى قَتْلِ أَحَدٍ ، أَوْ جَلَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَمَاتَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا . وَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ ، كَانَتْ عَلَيْهِمَا . فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يُعْتَقِدُ جَوَازَ الْقَتْلِ دُونَ الْمَأْمُورِ ، كَمُسْلِمٍ قَتَلَ ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرًّا قَتَلَ عَبْدًا ، فَقَتَلَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَمَرَهُ بِمَا أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ ، وَالْمَأْمُورُ لَا يُعْتَقَدُ جَوَازَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ أَمْرَهُ ، فَإِذَا قَتَلَهُ ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ قَتْلُهُ . وَيَتَّبِعِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْعَامِّيِّ وَالْمُجْتَهِدِ ؛ فَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا ، فَالْحَكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ مُقْلَدًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ تَقْلِيدَ الْإِمَامِ فِيمَا رَأَاهُ . وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يُعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، وَالْقَاتِلُ يُعْتَقَدُ حِلَّهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَمْرِ ، كَالْوَلَاةِ أَمْرَ السَّيِّدِ الَّذِي لَا يُعْتَقَدُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤) تقدم تخرجه ، في : ٤٣٣/٥ .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا طاعة في معصية الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٥٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٧/٣ .



## فهرس الجزء الحادى عشر

الصفحة

٥٣ - ٥ كتاب الإيلاء

- ١٢٩٨ - مسألة : ( والمولى الذى يحلف بالله عز وجل أن  
لا يظأ زوجته أكثر من أربعة أشهر ) ٥ - ٣٠  
شروط الإيلاء أربعة :  
٥ - ٨ أحدها : أن يحلف بالله تعالى ...  
فصل : الشرط الثانى ، أن يحلف على ترك  
٨ - ١٠ الوطء أكثر من أربعة أشهر ...  
فصل : وإذا علق الإيلاء بشرط  
١٠ ، ١١ مستحيل ... فهو مولى ...  
فصل : وإن علقه على غير مستحيل ،  
١١ - ١٣ فذلك على خمسة أضرب ...  
فصل : وإن قال : والله لا وطئتك إلا  
١٣ ، ١٤ برضاك ، لم يكن مولى ...  
فصل : وإن حلف على ترك وطئها عاما ،  
ثم كفر عن يمينه ، انحل  
١٤ الإيلاء ...

- فصل : فإن قال : والله لا وطئتك إن شاء  
فلان . لم يصير موليا حتى  
يشاء ... ١٥ ، ١٤
- فصل : فإن قال : والله لا وطئتك . فهو  
إيلاء ... ١٦ ، ١٥
- فصل : فإن قال : إن وطئتك ، فوالله  
لا وطئتك ، لم يكن موليا في  
الحال ... ١٧ ، ١٦
- فصل : فإن قال : والله لا وطئتك عاما ،  
ثم قال : والله لا وطئتك عاما .  
فهو إيلاء واحد ... ١٨ ، ١٧
- فصل : فإن قال لأربع نسوة : والله لا  
أقربكن . انبنى ذلك على أصل ،  
وهو الحنث بفعل بعض المحلوف  
عليه أولا ... ١٩ ، ١٨
- فصل : فإن قال : والله لا وطئت واحدة  
منكن . ونوى واحدة بعينها ،  
تعلقت يمينه بها وحدها ، وصار  
موليا منها دون غيرها ... ٢٠ ، ١٩
- فصل : فإن قال : والله لا وطئت كل  
واحدة منكن . صار موليا منهن  
كلهن في الحال ... ٢١ ، ٢٠

	فصل : فإن قال : كلما وطئت واحدة
٢٢ ، ٢١	مكن فضرائها طوالق ...
	فصل : الشرط الثالث ، أن يحلف على ترك
٢٢	الوطء في الفرج ...
	فصل : الشرط الرابع ، أن يكون المحلوف
٢٣ ، ٢٢	عليها امرأة ...
	فصل : فإن آلى من الرجعية ، صح
٢٤ ، ٢٣	إيلاؤه ...
	فصل : ويصح الإيلاء من كل زوجة ،
٢٥ ، ٢٤	مسلمة كانت أو ذمية ، ...
	فصل : ويصح إيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم
٢٦ ، ٢٥	المسلم إذا تقاضوا إلينا ...
	فصل : ولا يشترط في الإيلاء الغضب ،
٢٦	ولا قصد الإضرار ...
	فصل : في الألفاظ التي يكون بها موليا ،
٢٩ - ٢٦	وهي ثلاثة أقسام ...
	فصل : وإذا قال لإحدى زوجتيه : والله
	لا وطئتك . ثم قال للأخرى :
	أشركتك معها . لم يصير موليا من
٢٩	الثانية ...
	فصل : ويصح الإيلاء ، بكل لغة من
٣٠ ، ٢٩	العجمية وغيرها ...

- فصل : ومدة الإيلاء في حق الأحرار  
والعبيد والمسلمين وأهل الذمة  
... سواء ... ٣٠
- ١٢٩٩ - مسألة : ( فإذا مضت أربعة أشهر ، ورافعته ،  
أمر بالقيئة ، والقيئة الجماع ) ٣٠ - ٣٨
- فصل : وابتداء المدة من حين اليقين ، ولا  
يفتقر إلى ضرب مدة ... ٣٢ ، ٣٣
- فصل : وإن وطئ العاقل ناسيا ليمينه ،  
فهل يحنث ؟ على روايتين ... ٣٣
- فصل : وإن وطئها وطئا محرماً ، ... ،  
حنث ... ٣٣ ، ٣٤
- فصل : وإذا آلى منها ، وثم عذر يمنع الوطء  
من جهة الزوج ، كمرضه ،  
أو ... ، حسبت عليه المدة من  
حين إيلائه ... ٣٤ ، ٣٥
- فصل : وإذا انقضت المدة ، فلها المطالبة  
بالقيئة إن لم يكن عذر ... ٣٥ ، ٣٦
- فصل : فإن عفت عن المطالبة بعد  
وجوبها ، فقال بعض أصحابنا :  
يسقط حقها ... ٣٦
- فصل : والأمة كالحرّة في استحقاق  
المطالبة ، ... ٣٦ ، ٣٧



- فصل : فإن كانت المرأة صغيرة ، أو  
مجنونة ، فليس لها المطالبة ... ٣٧ ، ٣٨
- ١٣٠٠ - مسألة : ( والفئة : الجماع ) ٣٨ - ٤٢
- فصل : وإذا فاء ، لزمته الكفارة ، في قول  
أكثر أهل العلم ... ٣٨ ، ٣٩
- فصل : وإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو  
طلاق ، وقع بنفس الوطاء ٣٩ - ٤١
- فصل : فإن قال : إن وطئتكَ . فأنت على  
كظهر أُمى . فقال أحمد : لا  
يقربها حتى يُكفّر ... ٤١ ، ٤٢
- ١٣٠١ - مسألة : ( أو يكون له عذر من مرض ، أو  
إحرام ، أو شيء لا يمكن معه  
الجماع ، فيقول : متى قدرت  
جامعتها . فيكون ذلك من قوله فيئة  
للعذر ) ٤٢ - ٤٥
- فصل : والإحرام كالمرض ... ٤٣ ، ٤٤
- فصل : وإن انقضت المدة وهو محبوس بحق  
يمكنه أدائه ، طوبى بالفئة ... ٤٤
- فصل : فإن كان مغلوباً على عقله مجنون أو  
إغماء ، لم يطالب ... ٤٤
- فصل : وإذا انقضت المدة ، فادعى أنه  
عاجز عن الوطاء ، لم تُسمع دعواه  
العنة ... ٤٤ ، ٤٥

- ١٣٠٢ - مسألة : ( فمتى قدر ، فلم يفعل ، أمر  
بالطلاق )  
٤٥ فصل : وليس على مَنْ فاء بلسانه كفارة ،  
ولا حنث ...  
٤٥
- ١٣٠٣ - مسألة : ( فإن لم يطلق ، طلق الحاكم عليه )  
٤٧ ، ٤٦ فصل : والطلاق الواجب على المولى  
رجعى ...  
٤٧ ، ٤٦
- ١٣٠٤ - مسألة : ( فإن طلق عليه ثلاثا ، فهي ثلاث )  
٤٧
- ١٣٠٥ - مسألة : ( وإن طلق واحدة ، وراجع ، وقد بقى  
من مدة الإيلاء أكثر من أربعة  
أشهر ، كان الحكم كما حكمنا فى  
الأول )  
٤٨ - ٥٠
- ١٣٠٦ - مسألة : ( ولو وقفناه بعد الأربعة أشهر ، فقال :  
قد أصبتها . فإن كانت ثيبا ، كان  
القول قوله مع يمينه )  
٥٠ فصل : ولو كانت هذه المرأة غير مدخول  
بها ، فادعى أنه أصابها ،  
وكذبته ، ثم طلقها ، وأراد  
رجعتها ، كان القول قولها ...  
٥٠
- ١٣٠٧ - مسألة : ( ولو آلى منها ، فلم يصبها حتى طلقها ،  
وانقضت عدتها منه ؛ ثم نكحها ،  
وقد بقى من مدة الإيلاء أكثر من  
أربعة أشهر ، وقف لها ، كما وصفنا )  
٥١ ، ٥٢

الصفحة

فصل : ولو آلى من امرأته الأمة ، ثم

اشتراها ، ثم أعتقها ، ثم

تزوجها ، عاد الإيلاء ... ٥١ ، ٥٢

١٣٠٨ - مسألة : ( ولو آلى منها ، واختلفا في مضي الأربعة

أشهر ، كان القول قوله في أنها لم تمض

مع يمينه ) ٥٢ - ٥٤

فصل : فإن ترك الوطء بغير يمين ، لم يكن

مولى ... ٥٣

١١٩ - ٥٤ كتاب الظهار

فصل : وكل زوج صح طلاقه صح

ظهاره ... ٥٦

فصل : ومن لا يصح طلاقه لا يصح

ظهاره ... ٥٧

فصل : ويصح الظهار من كل زوجة ... ٥٧

١٣٠٩ - مسألة : ( وإذا قال لزوجته : أنت على كظهر

أُمى ، أو ... فلا يطأها حتى يأتي

بالكفارة ) ٥٧ - ٧١

في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها : أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه

على التأييد ، فقال : أنت على

- كظهر أمى ، أو أختى ، أو  
غيرهما . فهو مظاهر ... ٥٨ ، ٥٧
- الفصل الثانى : إذا شبهها بظهر من تحرم  
عليه تحريما مؤقتا ، كأخت  
امراته ، وعمتها ، أو الأجنبية .  
فمن أحمد فيه روايتان ... ٥٩ ، ٥٨
- فصل : وإن شبهها بظهر أبيه ، أو بظهر  
غيره من الرجال ، أو ... ، ففى  
ذلك كله روايتان ... ٥٩
- فصل : فإن قال : أنت عندى ، أو  
منى ، أو معى ، كظهر أمى ،  
كان ظهارا بمنزلة على ... ٦٠
- فصل : وإن قال : أنت على كأمى ، أو :  
مثل أمى . ونوى به الظهار ، فهو  
ظهار ... ٦١ ، ٦٠
- الفصل الثالث : أنه إذا قال : أنت على  
حرام . فإن نوى به الظهار ، فهو  
ظهار ، فى قول عامتهم ... ٦٢ ، ٦١
- فصل : فإن قال : الحل على حرام ... فهو  
مظاهر ... ٦٢
- فصل : وإن قال : أنت على كظهر أمى  
حرام . فهو صريح فى الظهار ... ٦٣ ، ٦٢

- فصل : وإن قال : أنت طالق كظهر  
 أمى . طلقت ... ٦٣
- فصل : فإن قال : أنت على حرام ، ونوى  
 الطلاق والظهار معا ، كان  
 ظهراً ، ولم يكن طلاقاً ... ٦٣ ، ٦٤
- الفصل الرابع : أنه إذا شبه عضواً من امرأته  
 بظهر أمه أو عضو من أعضائها ،  
 فهو مظاهر ... ٦٤ ، ٦٥
- فصل : وإن قال : كشعر أمى ، أو  
 سنّها ، أو ظفرها ، أو ... لم يكن  
 مظاهراً ... ٦٥
- فصل : فإن قال : أنا مظاهر ، أو ... ولا  
 نية له ، لم يلزمه شيء ... ٦٥ ، ٦٦
- فصل : يُكره أن يسمى الرجل امرأته بمن  
 تحرم عليه ... ٦٦
- الفصل الخامس : أن المظاهر يحرم عليه  
 وطء امرأته قبل أن يكفر . ٦٦ ، ٦٧
- فصل : فأما التلذذ بما دون الجماع ...  
 ففيه روايتان ... ٦٧
- فصل : ولا يصح الظهار من أمته ، ولا أم  
 ولده ... ٦٧ ، ٦٨
- فصل : ويصح الظهار مؤقتاً ... ٦٨ - ٧٠

- فصل : ويصح تعليق الظهار  
بالشروط ... ٧٠
- فصل : فإن قال : أنت على كظهر أمي ،  
إن شاء الله . لم ينعقد ظهاره ... ٧٠ ، ٧١
- ١٣١٠ - مسألة : ( فإن مات ، أو ماتت ، أو طلقها ، لم  
تلتزمه الكفارة ... ) ٧١ - ٧٥
- الكلام في هذه المسائل في ثلاثة فصول :  
أحدها : أن الكفارة لا تجب بمجرد  
الظهار ... ٧١ ، ٧٢
- الفصل الثاني : أنه إذا طلق من ظاهر  
منها ، ثم تزوجها ، لم يحل له وطؤها  
حتى يكفر ... ٧٢ ، ٧٣
- الفصل الثالث : أن العود هو الوطء ،  
فمتى وطئ لزمته الكفارة ... ٧٣ - ٧٥
- ١٣١١ - مسألة : ( وإذا قال لامرأة أجنبية : أنت على  
كظهر أمي . لم يطأها إن تزوجها  
حتى يأتي بالكفارة ) ٧٥ - ٧٧
- فصل : وإذا قال : كل امرأة أتزوجها فهي  
على كظهر أمي . ثم تزوج نساء ،  
وأراد العود ، فعليه كفارة  
واحدة ... ٧٦ ، ٧٧
- ١٣١٢ - مسألة : ( ولو قال : أنت على حرام . وأراد في

- ٧٧ تلك الحال ، لم يكن عليه شيء وإن تزوجها ... )
- ١٣١٣ - مسألة : ( ولو ظاهر من زوجته ، وهى أمة ، فلم يكفر حتى ملكها ، انفسخ النكاح ، ولم يطأها حتى يكفر ) ٧٧ ، ٧٨
- ١٣١٤ - مسألة : ( ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة ، لم يكن عليه أكثر من كفارة ) ٧٨ - ٨٠
- فصل : ومفهوم كلام الخرق ، أنه إذا ظاهر منهن بكلمات ، فقال لكل واحدة : أنت على كظهر أمى . فإن لكل يمين كفارة ... ٧٩ ، ٨٠
- فصل : إذا ظاهر من امرأة ، ثم قال لأخرى : أشركتك معها ، ... ونوى المظاهرة من الثانية ، صار مظاهرا منها ... ٨٠
- ١٣١٥ - مسألة : ( والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ) ٨٠ - ٨٥
- فى هذه المسألة ثلاث مسائل :
- الأولى : أن كفارة المظاهر القادر على الإعتاق ، عتق رقبة ، لا يجرئه غير ذلك ... ٨١

- المسألة الثانية : أنه لا يجزئه إلا عتق رقبة  
مؤمنة في كفارة الظهار ، وسائر  
الكفارات ... ٨١ ، ٨٢
- المسألة الثالثة : أنه لا يجزئه إلا رقبة سالمة من  
العيوب المضرة بالعمل ضررا  
بيننا ... ٨٢
- فصل : ولا يجزئ مقطوع اليد ، أو  
الرجل ، ... ٨٢ ، ٨٣
- فصل : ويجزئ الأعور ، في قولهم  
جميعا ... ٨٣ - ٨٥
- فصل : ويجزئ عتق الجاني والمرهون ... ٨٥
- فصل : ولا يجزئ عتق المقصوب ... ٨٥
- ١٣١٦ - مسألة : ( فمن لم يجد ، فصيام شهرين متتابعين ) ٨٥ - ٨٨
- فصل : فإن كان موسراً حين وجوب  
الكفارة ، إلا أن ماله غائب ، فإن  
كان مرجو الحضور قريبا ، لم يجز  
الانتقال إلى الصيام ... ٨٧
- فصل : وإن وجد ثمن الرقبة ، ولم يجد رقبة  
يشترها ، فله الانتقال إلى  
الصيام ... ٨٧ ، ٨٨
- ١٣١٧ - مسألة : ( فإن أفطر فيهما من عذر بنى ، وإن  
أفطر من غير عذر ابتداء ) ٨٨ - ٩١



- فصل : وإن أفطر لسفر مبيح للفطر ،  
 ٩٠ فكلام أحمد يحتمل الأمرين ...
- فصل : وإن أفطر في أثناء الشهرين لغير  
 عذر ، ... لزومه استئناف  
 ٩١ الشهرين .
- ١٣١٨ - مسألة : ( وإن أصابها في ليالي الصوم ، أفسد ما  
 مضى من صيامه ، وابتدأ  
 ٩٢ ، ٩١ الشهرين )
- ١٣١٩ - مسألة : ( فإن لم يستطع ، فإطعام ستين  
 ٩٣ ، ٩٢ مسكينا )
- ١٣٢٠ - مسألة : ( لكل مسكين مد من بر أو نصف  
 ٩٤ - ٩٨ صاع من تمر أو شعير )
- فصل : وبقي الكلام في الإطعام في أمور  
 ثلاثة ؛ كيفيته ، وجنس  
 ٩٧ ، ٩٨ الطعام ، ومستحقه ...
- فصل : ولا يجب التابع في الإطعام ...  
 ٩٨
- ١٣٢١ - مسألة : ( ولو أعطى مسكينا مدين من كفارتين  
 في يوم واحد ، أجزأ ، في إحدى  
 ٩٨ - ١٠٣ الروايتين )
- فصل : والأفضل عند أي عبد الله ،  
 ٩٩ - ١٠١ إخراج الحب ...
- فصل : ولا تجزئ القيمة في الكفارة ...  
 ١٠١ - ١٠٣

- فصل : ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر ... ١٠٣
- ١٣٢٢ - مسألة : ( ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان ، أفطر يوم الفطر ، وبنى ... ) ١٠٣ - ١٠٦
- فصل : ويجوز أن يتدىء صوم الشهرين من أول شهر ، ومن أثناثه ... ١٠٤ ، ١٠٥
- فصل : فإن نوى صيام شهر رمضان عن الكفارة ، لم يجزئه عن رمضان ، ولا عن الكفارة ، وانقطع التتابع ... ١٠٥ ، ١٠٦
- ١٣٢٣ - مسألة : ( وإذا كان المظاهر عبداً ، لم يكفر إلا بالصيام ، ... ) ١٠٦ - ١١٠
- فصل : والاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب ... ١٠٧ - ١٠٩
- فصل : إذا قلنا : الاعتبار بحالة الوجوب ، فوقته في الظهار زمن العود ، لا وقت المظاهرة ... ١٠٩ ، ١١٠
- فصل : وإذا كان المظاهر ذمياً ، فتكفيه بالعتق ، أو الإطعام ... ١١٠
- ١٣٢٤ - مسألة : ( ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة ، كان عاصياً ، وعليه الكفارة المذكورة ) ١١٠ ، ١١١

- ١٣٢٥ - مسألة : ( وإذا قالت المرأة لزوجها : أنت على  
كظهر أبى ، لم تكن مظهرة ،  
ولزمتها كفارة الظهار ... ) ١١١ - ١١٤  
فصل : وإذا قلنا وجوب الكفارة عليها ،  
فلا تجب الكفارة عليها حتى  
يطأها وهي مطاوعة ... ١١٤
- ١٣٢٦ - مسألة : ( وإذا ظاهر من زوجته مرآة ، فلم  
يكفر ، فكفارة واحدة ) ١١٩ - ١١٤  
فصل : والنية شرط في صحة  
الكفارة ... ١١٥ - ١١٧  
فصل : وإذا كانت على رجل كفارتان ،  
فأعتق عنهما عبيدين ، لم يخل من  
أربعة أحوال ... ١١٧ ، ١١٨
- فصل : ولا يجوز تقديم كفارة الظهار  
قبله ... ١١٨ ، ١١٩
- ١٢٠ - ١٩٢ كتاب اللعان
- ١٣٢٧ - مسألة : ( وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة  
المسلمة ، فقال لها : زنت . أو يا  
زانية . أو رأيتك تزنين . ولم يأت  
بالبينة ... لزمه الحد ... ) ١٢٢ - ١٣٨

- الكلام في هذه المسألة في فصول :
- أحدها : في صفة الزوجين اللذين يصح  
 اللعان بهما ... ١٢٢ - ١٢٤
- فصل : ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا  
 بها ، أو غير مدخول بها ، في أنه  
 يلاعنها ... ١٢٤
- فصل : فإن كان أحد الزوجين غير  
 مكلف ، فلا لعان بينهما ... ١٢٥ - ١٢٧
- فصل : فأما الأخرس والأخرساء ...  
 فهما كالمجنونين فيما ذكرناه ... ١٢٧ ، ١٢٨
- فصل : فإن قذف الأخرس ولاعن ثم  
 تكلم ، فأنكر القذف  
 واللعان ، لم يقبل إنكاره  
 للقذف ... ١٢٨
- فصل : فإن قذفها وهو ناطق ، ثم  
 خرس ... فحكمه حكم  
 الأخرس الأصلي ... ١٢٩ ، ١٢٨
- فصل : وكل موضع لا لعان فيه ،  
 فالنسب لا حق فيه ... ١٢٩
- الفصل الثاني : أنه لا لعان بين غير  
 الزوجين ... ١٢٩ - ١٣٢
- فصل : وإذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ،

- ثم قذفها ، وبينهما ولد يريد  
نفيه ، فله أن يلاعن لنفيه ، ولا  
حد عليه ... ١٣٢
- فصل : فلو أبان زوجته ، ثم قذفها بزنى  
أضافه إلى حال الزوجية ، فهي  
كالمسألة قبلها ... ١٣٣
- فصل : إذا اشترى زوجته الأمة ، ثم أقر  
بوطئها ، ثم أتت بولد لسته  
أشهر ، كان لاحقا به ، ولم  
ينتف عنه إلا بدعوى  
الاستبراء ... ١٣٣
- فصل : إذا قذف مطلقته الرجعية ، فله  
لعانها ، سواء كان بينهما ولد أو لم  
يكن ... ١٣٣ ، ١٣٤
- فصل : وإن قذف زوجته ثم أبانها ، فله  
لعانها ... ١٣٤
- فصل : فإن قالت : قذفنى قبل أن  
يتزوجنى ، وقال : بل بعده ...  
فالقول قوله ... ١٣٤ ، ١٣٥
- فصل : ولو قذف أجنبية ، ثم تزوجها ،  
فعليه الحد ، ولا يلاعن ... ١٣٥
- فصل : ولو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا  
يا زانية ... يُلاعن ... ١٣٥ ، ١٣٦

- الفصل الثالث : أن كل قذف للزوجة  
يجب به اللعان ... ١٣٦
- الفصل الرابع : أنه إذا قذف زوجته  
المحصنة ، وجب عليه الحد ... ١٣٧ ، ١٣٦
- ١٣٢٨ - مسألة : ( ولا يُعْرَضُ له ، حتى تطالبه زوجته ) ١٣٨ - ١٤٤  
فصل : وإذا قذفها ثم مات قبل لعانها ،  
أو قبل إتمام لعانه ، سقط  
اللعان ... ١٣٩ ، ١٤٠
- فصل : وإذا مات المقذوف قبل المطالبة  
بالحد ، سقط ، ولم يكن لورثته  
الطلب به ... ١٤٠ ، ١٤١
- فصل : وإذا قذف امرأته ، وله بينة ،  
تشهد بزناها ... فهو مخير بين  
لعانها وإقامة البينة ... ١٤١
- فصل : وإن قذفها ، فطالبت بالحد ،  
فأقام شاهدين على إقرارها  
بالزنى ، سقط عنه الحد ... ١٤١ ، ١٤٢
- فصل : فإن شهد شاهدان أنه قذف  
فلانة وقذفنا ، لم تقبل  
شهادتهما ... ١٤٢ ، ١٤٣
- فصل : ولو شهد شاهد أنه أقر بالعربية  
أنه قذفها ، وشهد آخر أنه أقر

- بذلك بالعجـمـية ، تمّت  
 الشهادة ... ١٤٣ ، ١٤٤
- ١٣٢٩ - مسألة : ( فمتى تلاعنا وفرّق الحاكّم بينهما ، لم  
 يجتمعا أبدا ) ١٤٤ - ١٥٠  
 في هذه المسألة مسألتان :  
 إحداها : أن الفرقة بين المتلاعنين لا  
 تحصل إلا بتلاعنها جميعا ... ١٤٤ - ١٤٧  
 فصل : وفرقة اللعان فسخ . ١٤٧  
 فصل : وذكر بعض أهل العلم ، أن  
 الفرقة إنما حصلت باللعان . ١٤٨ ، ١٤٩  
 المسألة الثانية : أنها تحرم عليه باللعان  
 تحرّما مؤبدا ... ١٤٩  
 فصل : فإن كانت أمة ، فاشتراها  
 ملاعنها ، لم تحل له ... ١٤٩ ، ١٥٠
- ١٣٣٠ - مسألة : ( فإن أكذب نفسه ، فلها عليه الحد ) ١٥٠ - ١٥٢  
 فصل : ويلحقه نسب الولد ... ١٥٠ ، ١٥١  
 فصل : فإن لم يكذب نفسه ، ولكن لم  
 يكن له بيّنة ، ولا لاعن ، أقيم  
 عليه الحد ... ١٥١ ، ١٥٢
- ١٣٣١ - مسألة : ( وإن قذفها ، وانتفى من ولدها ، وتم  
 اللعان بينهما بتفريق الحاكّم ، نفى  
 عنه ، إذا ذكره في اللعان ) ١٥٢ - ١٥٦

- فصل : وإن ولدت امرأته توأمين ، وهو  
أن يكون بينهما دون ستة أشهر ،  
فاستلحق أحدهما ، ونفى  
الآخر ، لحقا به ... ١٥٤ - ١٥٦
- فصل : وإن مات أحد التوأمين ، أو ماتا  
معا ، فله أن يلاعن لنفسي  
نسبهما ... ١٥٦
- ١٣٣٢ - مسألة : ( وإن أكذب نفسه بعد ذلك ، لحقه  
الولد ) ١٥٦ - ١٦٠
- فصل : والقذف على ثلاثة أضرب ... ١٥٦ - ١٦٠
- فصل : فإن أكرهت زوجته على الزنا في  
طهر لم يصحبها فيه ، فأنت بولد  
يمكن أن يكون من الواطئ ،  
فهو منه ، وليس للزوج قذفها  
بالزنى ... ١٦٠
- ١٣٣٣ - مسألة : ( وإن نفى الحمل في التعانه ، لم ينتف  
عنه حتى ينفيه عند وضعها له ،  
ويلاعن ) ١٦٠ - ١٦٥
- فصل : وإن استلحق الحمل ، فمن  
قال : لا يصح نفيه ، قال : لا  
يصح استلحاقه ... ١٦٢
- فصل : وإذا ولدت امرأته ولدًا ،  
فسكت عن نفيه ، مع إمكانه ،  
لزمه نسبه ... ١٦٢ - ١٦٤



- فصل : فإن هُتئ به ، فأُمن على  
الدعاء ، لزمه ، في قولهم  
١٦٤ ، ١٦٥ جميعا ...
- ١٣٣٤ - مسألة : ( ولو جاءت امرأته بولد ، فقال : لم  
تزن ، ولكن ليس هذا الولد منى .  
فهو ولده في الحكم ، ولا حد عليه  
١٦٥ - ١٧٣ لها )
- فصل : ومن ولدت امرأته ولدا لا يمكن  
كونه في النكاح ، لم يلحقه  
١٦٧ - ١٦٩ نسبه ...
- فصل : وإن طلق امرأته وهي حامل ،  
فوضعت ولدا ، ثم ولدت آخر  
قبل مضي ستة أشهر ، فهو من  
١٦٩ - ١٧١ الزوج ...
- فصل : فإن غاب عن زوجته سنين ،  
فبلغتها وفاته ، ... ففسخ نكاح  
الثاني ، وردت إلى الأول ... ١٧١
- فصل : وإن وطئ رجل امرأة لا زوج لها  
بشبهة ، فأُتت بولد ، لحقه  
١٧١ - ١٧٣ نسبه ...
- فصل : وإن أُتت امرأته بولد ، فادعى أنه  
من زوج قبله ، نظرنا ... ١٧٣

١٣٣٥ - مسألة : ( .. اللعان الذى يراه من

١٧٤ - ١٨٠

( الحلد ... )

فى هذه المسألة مسألتان :

إحداهما : أن اللعان لا يصح إلا بمحضر

١٧٤ من الحاكم، أو من يقوم مقامه ...

فصل : ويستحب أن يكون اللعان

١٧٥ ، ١٧٤ بمحضر جماعة من المسلمين ...

فصل : قال القاضى : ولا يستحب

التغليظ فى اللعان بمكان ولا

١٧٥ ، ١٧٦ زمان ...

المسألة الثانية : فى ألفاظ اللعان

١٧٦ - ١٧٩ وصفته ...

فصل : ويشترط فى صحة اللعان شروط

١٧٩ ، ١٨٠ ستة ...

فصل : وإن كان الزوجان يعرفان

العريضة ، لم يجوز أن يلتعنا

١٨٠ بغيرها ...

١٣٣٦ - مسألة : ( وإن كان بينهم فى اللعان ولد ، ذكر

١٨٠ - ١٨٨

( الولد ... )

فصل : وإذا قذف امرأته بالزنى برجل

بعينه ، فقد قذفهما ، وإذا لاعنها

١٨١ ، ١٨٢ سقط الحد عنه لهما ...

## الصفحة

- فصل : ولو قذف امرأته وأجنبيّة  
بكلمتين ، فعليه حدان لهما ... ١٨٣ ، ١٨٢
- فصل : ولو قال لزوجته : يا زانية يا بنت  
الزانية . فقد قذفها ، وقذف أمها  
بكلمتين ... ١٨٣ ، ١٨٤
- فصل : وإن قذف محصنا مرات ، فحد  
واحد ... ١٨٤ - ١٨٨
- ١٣٣٧ - مسألة : ( فإن التعن هو ، ولم تلتعن هي ، فلا  
حد عليها ، والزوجة بحالها ) ١٨٨ - ١٩٠
- ١٣٣٨ - مسألة : ( وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات ) ١٩٠ - ١٩٢
- فصل : ولو قال لامرأته : يا زانية .  
فقال : بك زني . فلا حد  
عليها ، ولا عليه ... ١٩١ ، ١٩٢
- ١٩٣ - ٣٠٨ كتاب العدد
- فصل : وتجب العدة على الذمية من  
الذمي والمسلم ... ١٩٤
- فصل : والمعتدات ثلاثة أقسام ... ١٩٤ ، ١٩٥
- فصل : وكل فرقة بين زوجين فعدتها عدة  
الطلاق ... ١٩٥ ، ١٩٦
- فصل : والموطوءة بشبهة تعتد عدة

- المطلقة ، وكذلك الموطوءة في  
نكاح فاسد ... ١٩٦
- فصل : والمزني بها ، كالموطوءة بشبهة في  
العدة ... ١٩٦ ، ١٩٧
- ١٣٣٩ - مسألة : ( وإذا طلق الرجل زوجته وقد خلا  
بها ، فعديتها ثلاث حيض غير  
الحیضة التي طلقها فيها ) ١٩٧ - ٢٠٤
- في هذه المسألة ثلاثة فصول :  
أحدها : أن العدة تجب على كل من خلا  
بها زوجها ، وإن لم يلمسها ١٩٧ ، ١٩٨
- فصل : وظاهر كلام الحرق ، أنه لا فرق  
بين أن يخلو بها مع المانع من  
الوطء ، أو عدمه ... ١٩٨ ، ١٩٩
- الفصل الثاني : أن عدة المطلقة ، إذا  
كانت حرة وهى من ذوات  
القرء ، ثلاثة قرء ... ١٩٩ - ٢٠٣
- الفصل الثالث : أن الحيضة التي تطلق  
فيها ، لا تحسب من عدتها ... ٢٠٣ ، ٢٠٤
- ١٣٤٠ - مسألة : ( فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة ،  
أبيحت للأزواج ) ٢٠٤ - ٢٠٦
- فصل : وإن قلنا : القرء الأطهار .  
فطلقها وهى طاهر ، انقضت

- عدتها برؤية الدم من الحيضة  
الثالثة ... ٢٠٥ ، ٢٠٦
- ١٣٤١ - مسألة : ( وإن كانت أمة : فإذا اغتسلت من  
الحيضة الثانية ) ٢٠٦ ، ٢٠٧
- ١٣٤٢ - مسألة : ( وإن كانت من الآيسات ، أو ممن لم  
يحصن ، فعدتها ثلاثة أشهر ) ٢٠٧ ، ٢٠٨
- فصل : وتحسب العدة من الساعة التي  
فارقها زوجها فيها ... ٢٠٨
- ١٣٤٣ - مسألة : ( والأمة شهران ) ٢٠٨ - ٢١٢
- فصل : واختلف عن أحمد في السن  
الذى تصير به المرأة من  
الآيسات ... ٢١٠ ، ٢١١
- فصل : وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع  
سنين ... ٢١١
- فصل : فإن بلغت سنا تحيض فيه النساء  
في الغالب ، فلم تحض ...
- ٢١٢ فعدتها ثلاثة أشهر ...
- ١٣٤٤ - مسألة : ( وإذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة ،  
وهي أمة ، فلم تنقض عدتها حتى  
أعتقت ، بنت على عدة حرة ... ) ٢١٢ - ٢١٤
- فصل : إذا عتقت الأمة تحت العبد ،  
فاختارت نفسها ، اعتدت عدة  
الحرّة ... ٢١٤

- ١٣٤٥ - مسألة : ( وإذا طلقها وهي ممن حاضت ،  
 ٢١٥ ، ٢١٤ ) فارتفع حيضها ... اعتدت سنة )  
 فصل : فإن عاد الحيض في السنة ...  
 ٢١٥ لزما الانتقال إلى القروء ...  
 ١٣٤٦ - مسألة : ( وإن كانت أمة ، اعتدت بأحد عشر  
 شهرا ، تسعة أشهر للحمل ،  
 ٢١٦ ، ٢١٥ وشهران للعدة )  
 ١٣٤٧ - مسألة : ( وإن عرفت ما رفع الحيض ، كانت في  
 عدة حتى يعود الحيض ، فتعد  
 ٢١٧ ، ٢١٦ به ... )  
 ١٣٤٨ - مسألة : ( وإن حاضت حيضة أو حيضتين ، ثم  
 ارتفع حيضها ... لم تنقض عدتها  
 إلا بعد سنة من وقت انقطاع  
 ٢٢٠ - ٢١٧ الحيض )  
 فصل : فإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما  
 بين حيضتيها ، لم تنقض عدتها  
 ٢١٩ ، ٢١٨ حتى تحيض ثلاث حيض ...  
 فصل : في عدة المستحاضة ؛ لا تغلوا ما  
 أن يكون لها حيض محكوم به  
 بعادة أو تمييز ، أو لا تكون  
 ٢٢٠ ، ٢١٩ كذلك ...  
 ١٣٤٩ - مسألة : ( ولو طلقها وهي من اللائي لم يحضن ،

- فلم تنقض عدتها بالشهور حتى  
حاضت ، استقبلت العدة بثلاث  
٢٢٠ - ٢٢٣ ( حيض إن كانت حرة ... )  
فصل : ولو حاضت حيضة أو حيضتين ،  
ثم صارت من الآيسات ،  
٢٢٠ ، ٢٢١ استأنفت العدة بثلاثة أشهر ...  
فصل : وإذا ارتابت المعتدة ...  
وشكت هل هو حمل أم لا ..  
٢٢١ فلا يخلو من ثلاثة أحوال ...  
فصل : وإذا طلق واحدة من نسائه لا  
٢٢٢ ، ٢٢٣ يعينها ، أخرجت بالقرعة ...  
١٣٥٠ - مسألة : ( ولو مات عنها ، وهو حر أو عبد ،  
قبل الدخول أو بعده ، انقضت  
عدتها تمام أربعة أشهر وعشر ... ) ٢٢٣ - ٢٢٧  
فصل : والعشر المعتبرة في العدة هي  
٢٢٤ ، ٢٢٥ عشر ليال بأيامها ...  
فصل : وإذا مات زوج الرجعية ،  
استأنفت عدة الوفاة ، أربعة  
٢٢٥ - ٢٢٧ أشهر وعشرا ...  
١٣٥١ - مسألة : ( ولو طلقها ، أو مات عنها ، وهي  
حامل منه ، لم تنقض عدتها إلا  
بوضع الحمل ، أمة كانت أو حرة ) ٢٢٧ - ٢٢٩

- فصل : وإذا كان الحمل واحدًا ،  
انقضت العدة بوضعه ... ٢٢٩
- ١٣٥٢ - مسألة : ( والحمل الذى تنقضى به العدة ، ما  
يتبين فيه شيء من خلق  
الإنسان ... ) ٢٢٩ - ٢٣٢
- فصل : وأقل مدة الحمل ستة أشهر ... ٢٣١ ، ٢٣٢
- ١٣٥٣ - مسألة : ( ولو طلقها ، أو مات عنها ، فلم  
تكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو  
موتها بأربع سنين ، لحقه الولد ،  
وانقضت عدتها به ) ٢٣٢ - ٢٣٦
- فصل : وإن أتت بالولد بعد أربع سنين  
منذ مات ... لم يلحقه  
ولدها ... ٢٣٤
- فصل : وإن أقرت المرأة بانقضاء عدتها  
بالقروء ، ثم أتت بولد لستة أشهر  
فصاعدا من بعد انقضائها ، لم  
يلحق نسبه بالزوج ... ٢٣٥
- فصل : وإذا مات الصغير الذى لا يولد  
لمثله عن زوجته ، فأنت بولد ، لم  
يلحقه نسبه ... ٢٣٥ ، ٢٣٦
- ١٣٥٤ - مسألة : ( ولو طلقها ، أو مات عنها ، فلم  
تنقض عدتها حتى تزوجت من



- أصابها ، فُرق بينهما ، وبنت على  
ما مضى من عدة الأول ، ثم  
٢٣٩ - ٢٣٦ استقبلت العدة من الثاني )  
١٣٥٥ - مسألة : ( وله أن ينكحها بعد انقضاء  
٢٤٠ ، ٢٣٩ العدين )  
فصل : وكل معتدة من غير النكاح  
الصحيح... ، فقياس المذهب  
تحريم نكاحها على الواطئ  
٢٤٠ وغيره ...  
١٣٥٦ - مسألة : ( وإن أتت بولد يمكن أن يكون منها ،  
أرى القافة ، وألحق بمن ألحقوه  
٢٤١ - ٢٦٢ منها ، ... )  
فصل : وإذا تزوج معتدة ، وهما عالمان  
بالعدة ، وتحريم النكاح فيها ،  
٢٤٢ ووطئها ، فهما زانيان ...  
فصل : وإذا خالغ الرجل زوجته ، أو  
فسخ نكاحه ، فله أن يتزوجها  
٢٤٢ - ٢٤٤ في عدتها ...  
فصل : وإن طلقها طلاقاً رجعياً ، ثم  
ارتجعها في عدتها ووطئها ، ثم  
طلقها ، انقطعت العدة الأولى  
٢٤٤ ، ٢٤٥ برجعته ...

- فصل : فإن طلقها طلاقاً رجعيًا ،  
فنكحت في عدتها من وطئها ،  
فقد ذكرنا أنها تبني على عدة  
الأول ، ثم تستأنف عدة للثاني ... ٢٤٥ ، ٢٤٦
- فصل : إذا تزوج رجل امرأة لها ولد من  
غيره ، فمات ولدها ، فإن أحمد  
قال : يعتزل امرأته حتى تحيض  
حيضة ... ٢٤٦
- فصل : في أحكام المفقود ... ٢٤٧ - ٢٥١
- فصل : وهل يعتبر أن يطلقها وليُّ  
زوجها ، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة  
قروء ؟ فيه روايتان ... ٢٥١
- فصل : وهل يعتبر ابتداء المدة من حين  
الغيبه أو من حين ضرب الحاكم  
المدة ؟ على روايتين ... ٢٥١ ، ٢٥٢
- فصل : فإن قدم زوجها الأول قبل أن  
تتزوج ، فهي امرأته ... ٢٥٢ ، ٢٥٣
- فصل : ومتى اختار الأول تركها ، فإنه  
يرجع على الثاني بصداقها ... ٢٥٣ - ٢٥٥
- فصل : وإن اختارت امرأة المفقود المقام  
والصبر حتى يتبين أمره ، فلها

## الصفحة

٢٥٥ - ٢٥٧	النفقة ما دام حيا ...
	فصل : في ميراثها من الزوجين ،
٢٥٧ ، ٢٥٨	وتوريثهما منهما ...
	فصل : وإذا تزوجت امرأة المفقود ، في وقت ليس لها أن تتزوج فيه ...
٢٥٨ ، ٢٥٩	فنكاحها باطل ...
	فصل : ويقسم مال المفقود في الوقت الذي تؤمر زوجته بعده الوفاة
٢٥٩	فيه ...
	فصل : وإن تصرف الزوج المفقود في زوجته ... صح تصرفه ...
٢٥٩	فصل : وإذا فقدت الأمة زوجها ، تربصت أربع سنين ، ثم اعتدت للوفاة شهرين وخمسة أيام ...
٢٥٩ ، ٢٦٠	فصل : فإن غاب رجل عن زوجته ، فشهد ثقات بوفاة ، فاعتدت زوجته للوفاة ، أبيح لها أن تتزوج ...
٢٦٠ ، ٢٦١	فصل : وإذا نكح رجل امرأة نكاحا متفقا على بطلانه ... فلا حكم لعقده ...
٢٦١ ، ٢٦٢	

- فصل : في عدة المعتق بعضها ... ٢٦٢
- ١٣٥٧ - مسألة : ( وأم الولد إذا مات سيدها ، فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة ) ٢٦٢ - ٢٦٥
- فصل : ولا يكفى في الاستبراء طهر واحد ، ولا بعض حيضة ... ٢٦٤ ، ٢٦٥
- ١٣٥٨ - مسألة : ( وإن كانت آيسا ، فبثلاثة أشهر ) ٢٦٥ ، ٢٦٦
- ١٣٥٩ - مسألة : ( وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، اعتدت بتسعة أشهر ، وشهر مكان الحيضة ) ٢٦٧
- فصل : وإن علمت ما رفع الحيض ، لم تزل في الاستبراء حتى يعود الحيض ... ٢٦٧
- ١٣٦٠ - مسألة : ( وإن كانت حاملا ، فحتى تضع ) ٢٦٧ - ٢٧٠
- فصل : وإذا زوج أم ولده ، ثم مات ، عتقت ، ولم يلزمها استبراء . ٢٦٨
- فصل : فإن مات زوجها وسيدها ، ولم تعلم أيهما مات أولا ، فعلى قول أبى بكر ، ليس عليها استبراء ... ٢٦٨ - ٢٧٠
- ١٣٦١ - مسألة : ( وإن أعتق أم ولده ، أو أمة كان يصيبها ، لم تنكح حتى تحيض حيضة كاملة ... ) ٢٧٠ - ٢٧٤

- فصل : فإن لم تكن من ذوات القروء ،  
فاستبرأوها بما ذكرنا في أم  
الولد ... ٢٧١
- فصل : وإن مات عن أمة كان يصيبها ،  
فاستبرأوها بما ذكرنا في أم  
الولد ... ٢٧١
- فصل : وإن أعتق أم ولده ، أو أمته التي  
كان يصيبها ، ... ، فله أن  
يتزوجها في الحال ... ٢٧١ ، ٢٧٢
- فصل : وإن اشترى أمة ، فأعتقها قبل  
استبرائها ، لم يجوز أن يتزوجها  
حتى يستبرئها ... ٢٧٢ ، ٢٧٣
- فصل : وإذا كانت له أمة يطؤها ،  
فاستبرأها ، ثم أعتقها ، لم  
يلزمها استبراء ... ٢٧٤
- فصل : وإذا كانت الأمة بين شريكين ،  
فوطئها ، لزمها استبراء ... ٢٧٤
- ١٣٦٢ - مسألة : ( ومن ملك أمة ، لم يصحبها ، ولم يقبلها  
حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها  
بحيضة ... ) ٢٧٤ - ٢٨٤
- فصل : ومن ملك مجوسية ، أو وثنية ،  
فأسلمت قبل استبرائها لم تحل له  
حتى يستبرئها ... ٢٧٨ ، ٢٧٩

- فصل : وإذا زوّج الرجل أمته ، فطلقها  
 الزوج ، لم يلزم السيد  
 ٢٧٩ استبرأؤها ...
- فصل : وإن اشترى أمة مزوجة ،  
 فطلقها الزوج قبل الدخول ، لم  
 ٢٧٩ ، ٢٨٠ تبخ بغير استبراء ...
- فصل : وإن كانت الأمة لرجلين ،  
 فوطئها ، ثم باعها لرجل ،  
 ٢٨٠ أجزأ استبراء واحد ...
- فصل : وإذا اشترى الرجل زوجته  
 الأمة ، لم يلزمه استبرأؤها ... ٢٨٠
- فصل : وإن وطئ الجارية التي يلزمه  
 استبرأؤها قبل استبرائها ،  
 ٢٨١ أثم ...
- فصل : ومن أراد بيع أمته ، فإن كان لا  
 يطؤها ، لم يلزمه استبرأؤها ... ٢٨١ - ٢٨٣
- فصل : وإذا اشترى جارية ، فظهر بها  
 حمل ، لم يخل من أحوال  
 ٢٨٣ خمسة ...
- ١٣٦٣ - مسألة : ( وتحتجب الزوجة المتوفى عنها زوجها  
 الطيب ، والزينة ... )  
 ٢٨٤ - ٢٩٠
- فصل : ولا إحداد على غير الزوجات ،

## الصفحة

- كأم الولد إذا مات سيدها ... ٢٨٤ ، ٢٨٥  
 فصل : وتجنب الحادة ما يدعو إلى  
 جماعها ، ويُرغَّب في النظر  
 إليها ... وذلك أربعة أشياء ... ٢٨٥ - ٢٨٩  
 فصل : والثالث مما تجنبه الحادة  
 النقب ، وما في معناه ، ... ٢٩٠  
 فصل : والرابع المبيت في غير منزلها ، ... ٢٩٠ ، ٢٩١  
 فصل : فإن خافت هدمًا أو غرقًا ...  
 فلها أن تنتقل ... ٢٩١ ، ٢٩٢  
 فصل : قال أصحابنا : ولا سكنى  
 للمتوفى عنها ، إذا كانت  
 حائلا ... ٢٩٢ - ٢٩٥  
 فصل : فأما إذا قلنا : ليس لها  
 السكنى ، فتطوع الورثة  
 بإسكانها في مسكن زوجها ،  
 أو ... فلها أن تنتقل عنه إلى  
 غيره . ٢٩٥ ، ٢٩٦  
 فصل : وإذا قلنا : إنها تضرب مع  
 الغرماء بقدر مدة عدتها ، فإنها  
 تضرب بمدة عدتها في وضع  
 الحمل ، إن كانت حاملاً ... ٢٩٦ ، ٢٩٧  
 فصل : وللمعتدة الخروج في حوائجها  
 نهاراً ... ٢٩٧ ، ٢٩٨

- فصل : والأمة كالحرّة في الإحداد  
والاعتداد بالمنزل ... ٢٩٨
- فصل : والبدوية كالخضرية في الاعتداد  
في منزلها الذي مات زوجها وهي  
ساكنة فيه ... ٢٩٨
- فصل : فإن مات صاحب السفينة  
وامرأته في السفينة ، ولها مسكن  
في البر ، فحكمها حكم  
المسافرة في البر ... ٢٩٨ ، ٢٩٩
- ١٣٦٤ - مسألة : ( والمطلقة ثلاثا ، تتوق الطيب ،  
والزينة والكحل بالإثم ) ٢٩٩ - ٣٠٣
- فصل : وإذا كانت المبتوتة حاملا ،  
وجب لها السكنى ... ٣٠٠ - ٣٠٢
- فصل : قال أصحابنا : ولا يتعين  
الموضع الذي تسكنه في  
الطلاق ... ٣٠٢ ، ٣٠٣
- ١٣٦٥ - مسألة : ( وإذا خرجت إلى الحج ، فتوفى عنها  
زوجها ، وهي بالقرب ، رجعت  
لتقضى العدة ... ) ٣٠٣ - ٣٠٧
- فصل : ولو كانت عليها حجة الإسلام ،  
فمات زوجها ، لزمها العدة في  
منزلها وإن فاتها الحج ... ٣٠٥



## الصفحة

فصل : وإذا أذن لها زوجها للسفر لغير

النقلة ، فخرجت ، ثم مات

زوجها ، فالحكم في ذلك

كالحكم في سفر الحج ... ٣٠٥ ، ٣٠٦

فصل : وإن أذن الزوج لها في الانتقال

إلى دار أخرى ، أو بلد آخر ،

فمات قبل انتقالها ، لزمها

الاعتداد في الدار التي هي

بها ... ٣٠٦ ، ٣٠٧

١٣٦٦ - مسألة : ( وإذا طلقها زوجها ، أو مات عنها

وهو ناء عنها ، فعدتها من يوم مات

أو طلق ... ) ٣٠٧ ، ٣٠٨

٣٠٩ - ٣٤٦ كتاب الرضاع

١٣٦٧ - مسألة : ( والرضاع الذي لا يشك في تحريمه ،

أن يكون خمس رضعات فصاعدا ) ٣٠٩ - ٣١٣

في هذه المسألة مسألتان :

إحدهما : أن الذي يتعلق به التحريم

خمس رضعات فصاعدا ... ٣١٠ - ٣١٢

فصل : وإذا وقع الشك في وجود

الرضاع ... لم يثبت التحريم . ٣١٢

- المسألة الثانية : أن تكون الرضعات  
متفرقات ... ٣١٢ ، ٣١٣
- ١٣٦٨ - مسألة : ( والسعوط كالرضاع ، وكذلك  
الوجور ) ٣١٣ - ٣١٥
- فصل : وإنما يحرم من ذلك مثل الذى  
يحرم بالرضاع ، وهو خمس فى  
الرواية المشهورة ... ٣١٣ ، ٣١٤
- فصل : وإن عمل اللبن جينا ثم أطعمه  
الصبي ، ثبت به التحريم ... ٣١٤ ، ٣١٥
- فصل : فأما الحقنة ، فقال أبو الخطاب :  
المنصوص عن أحمد ، أنها لا  
تحرم ... ٣١٥
- ١٣٦٩ - مسألة : ( واللبن المشوب كالخض ) ٣١٥ ، ٣١٦
- فصل : وإن حلب من نسوة ، وسقيته  
الصبي ، فهو كما لو ارتضع من  
كل واحدة منهن ... ٣١٦
- ١٣٧٠ - مسألة : ( ويحرم لبن الميتة ، كما يحرم لبن الحية ،  
لأن اللبن لا يموت ) ٣١٦ ، ٣١٧
- فصل : ولو حلبت المرأة لبنها فى إثناء ، ثم  
ماتت ، فشره صبي ، نشر  
الحرمة ... ٣١٧
- ١٣٧١ - مسألة : ( وإذا حلبت من يلحق نسب ولدها

- به ، فثاب لها لبن ، فأرضعت به  
 طفلا خمس رضعات متفرقات ، في  
 حولين ، حُرِّمَ عليه ... ( ٣١٧ - ٣٢٥ )  
 فصل : وإذا وطئ رجلان امرأة ، فأتت  
 بولد ، فأرضعت بلبنه طفلا ،  
 صار ابنا لمن ثبت نسب المولود  
 منه ... ( ٣٢٢ ، ٣٢٣ )  
 فصل : ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الآدمية  
 بحال ... ( ٣٢٣ ، ٣٢٤ )  
 فصل : وإن ثاب لامرأة لبن من غير  
 وطء ، فأرضعت به طفلا ،  
 نشر الحرمة ... ( ٣٢٤ )  
 فصل : إذا كان لرجل خمس أمهات  
 أولاد ، له منهن لبن ، فارتضع  
 طفل من كل واحدة منهن  
 رضعة ، لم يصرن أمهات له ،  
 وصار المولى أباً له ... ( ٣٢٤ ، ٣٢٥ )  
 فصل : إذا كان لامرأة لبن من زوج ،  
 فأرضعت به طفلا ثلاث  
 رضعات ، وانقطع لبنها ،  
 فتزوجت آخر ، فصار لها منه  
 لبن ، فأرضعت منه الصبي

رضعتين ، صارت أماله ... ٣٢٥

١٣٧٢ - مسألة : ( ولو طلق زوجته ثلاثا ، وهي ترضع

من لبن ولده ، فتزوجت بصبي

مرضع ، فأرضعته ، فحرمت

عليه ، ثم تزوجت بآخر ، ودخل بها

ووطنها ، ثم طلقها ، أو مات عنها ،

لم يجوز أن يتزوجها الأول ... ) ٣٢٧ - ٣٢٥

فصل : وإذا طلق الرجل زوجته ، وهامنه

لبن ، فتزوجت آخر ، لم يخل من

خمسة أحوال ... ٣٢٧ ، ٣٢٦

١٣٧٣ - مسألة : ( ولو تزوج كبيرة وصغيرة ، فلم

يدخل بالكبيرة حتى أرضعت

الصغيرة في الحولين ، حرمت عليه

الكبيرة ، وثبت نكاح

الصغيرة ... ) ٣٢٧ - ٣٣٧

في هذه المسألة فصول أربعة :

الأول : أنه متى تزوج كبيرة وصغيرة ،

فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل

دخوله بها ، فسد نكاح الكبيرة

في الحال ، وحرمت عليه على

التأييد ... ٣٢٨

الفصل الثاني : أنه إن كان دخل

- بالكبيرة ، حرمتا جميعا على  
 ٣٢٨ ، ٣٢٩ ... وانفسخ نكاحهما ...
- الفصل الثالث : أن عليه نصف مهر  
 الصغيرة . ٣٢٩
- الفصل الرابع : أنه يرجع على الكبيرة بما  
 لزمه من صداق الصغيرة . ٣٢٩
- فصل : والواجب نصف المسمى ، لا  
 نصف مهر المثل . ٣٣٠
- فصل : وكل امرأة تحرم ابنتها إذا أرضعت  
 زوجها الصغيرة ، أفسدت  
 نكاحه ، وحرمتها عليه ، ولزمها  
 نصف الصداق ... ٣٣٠ ، ٣٣١
- فصل : وإن تزوج كبيرة ، ثم طلقها ،  
 فأرضعت صغيرة بلبنه ،  
 صارت بنتا له ... ٣٣١ ، ٣٣٢
- فصل : وإن أرضعت بنت الكبيرة  
 الصغيرة ، فالحكم في التحريم  
 والفسخ حكم ما لو أرضعتها  
 الكبيرة .
- فصل : ومن أفسد نكاح المرأة بالرضاع  
 قبل الدخول ، غرم نصف  
 صداقها . ٣٣٢ - ٣٣٤

- فصل : وإن أفسد النكاح جماعة ،  
تقسط المهر عليهم . ٣٣٤ - ٣٣٦
- فصل : إذا كانت له زوجة أمة ،  
فأرضعت امرأته الصغيرة ،  
فحرمتها عليه ، وفسخت  
نكاحها ، كان ما لزمه من  
صداق الصغيرة له في رقبة  
الأمة . ٣٣٦ ، ٣٣٧
- ١٣٧٤ - مسألة : ( ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين ،  
فأرضعت الكبيرة الصغيرتين ،  
حرمت عليه الكبيرة ، وانفسخ  
نكاح الصغيرتين ... ) ٣٣٧ ، ٣٣٨
- فصل : فإن أرضعت الصغيرتين  
أجنبية ، انفسخ نكاحهما  
أيضا ... ٣٣٧ ، ٣٣٨
- فصل : وإن أرضعتها بنت الكبيرة ،  
فالحكم في السفخ كما لو  
أرضعتن الكبيرة نفسها . ٣٣٨
- ١٣٧٥ - مسألة : ( وإن كن الأصاغر ثلاثا ، فأرضعتن  
منفردات ، حرمت الكبيرة ،  
وانفسخ نكاح المرتضعتين أولا ،  
وثبت نكاح آخرهن رضاعا ... ) ٣٣٨ - ٣٤٠

- فصل : فإن أرضعتن بنت الكبيرة ،  
 ٣٣٩ فهو كما لو أرضعتن أمها ...
- ١٣٧٦ - مسألة : ( وإذا شهدت امرأة واحدة على  
 الرضاع ، حرم النكاح إذا كانت  
 مرضية ... )  
 ٣٤٠ - ٣٤٢
- فصل : ويقبل فيه شهادة المرضعة على  
 فعل نفسها ...  
 ٣٤١ ، ٣٤٢
- فصل : ولا تقبل الشهادة على الرضاع إلا  
 مفسرة ...  
 ٣٤٢
- ١٣٧٧ - مسألة : ( وإذا تزوج امرأة ، ثم قال قبل  
 الدخول : هي أختي من الرضاعة .  
 انفسخ النكاح ... )  
 ٣٤٣ ، ٣٤٤
- فصل : وإن قال : هي عمتي ،  
 أو ... ، وأمكن صدقه ،  
 فالحكم فيه كما لو قال : هي  
 أختي ...  
 ٣٤٤
- فصل : إذا ادعى أن زوجته أخته من  
 الرضاع ، فأنكرته ، فشهدت  
 بذلك أمه أو ابنته ، لم تقبل  
 شهادتهما ...  
 ٣٤٤
- ١٣٧٨ - مسألة : ( وإن كانت المرأة هي التي قالت : هو  
 أخي من الرضاعة . فأكلدها ، ولم

- تأت بالينة على ما وصفت ، فهي  
زوجته في الحكم )  
٣٤٤ - ٣٤٦  
فصل : وإن ادعى أحد الزوجين على  
الآخر ، أنه أقر أنه أخو صاحبه  
من الرضاة ، فأنكر ، لم يقبل  
في ذلك شهادة النساء  
المفردات ...  
٣٤٦  
فصل : كره أبو عبد الله الانضاع بدين  
الفجور والمشركات ...  
٣٤٦

## ٤٤٢ - ٣٤٧ كتاب النفقات

- ١٣٧٩ - مسألة : ( وعلى الزوج نفقة زوجته ، ما لا غنى  
بها عنه وكسوتها )  
٣٥٧ - ٣٤٨  
فصل : والنفقة مقدرة بالكفاية ،  
وتختلف باختلاف من تجب له  
النفقة في مقدارها ...  
٣٥٠ ، ٣٤٩  
فصل : ولا يجب فيها الحب ...  
٣٥٢ - ٣٥٠  
فصل : ويُرجع في تقدير الواجب إلى  
اجتهاد الحاكم ، أو نائبه .  
٣٥٣ ، ٣٥٢  
فصل : وحكم المكاتب والعبد حكم  
المعسر .  
٣٥٣



## الصفحة

- فصل : ويجب للمرأة ما تحتاج إليه . ٣٥٣ ، ٣٥٤
- فصل : ويجب عليه كسوتها . ٣٥٤
- فصل : وعليه لها ما تحتاج إليه للنوم . ٣٥٥
- فصل : ويجب لها مسكن . ٣٥٥
- فصل : فإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها .. يجب لها خادم ... ٣٥٥ ، ٣٥٦
- فصل : وعلى الزوج نفقة الخادم . ٣٥٧
- ١٣٨٠ - مسألة : ( فإن منعها ما يجب لها ، أو بعضه ، وقدرت له على مال ، أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف ... ) ٣٥٧ - ٣٦٠
- فصل : ويجب عليه دفع نفقتها إليها في صدر نهار كل يوم إذا طلعت الشمس ... ٣٥٨ ، ٣٥٩
- فصل : وإذا دفع إليها نفقتها ، فلها أن تتصرف فيها بما أحببت ... ٣٥٩
- فصل : وعليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة ... ٣٥٩ ، ٣٦٠
- فصل : وإذا دفع إليها كسوتها ، وأرادت بيعها .. وكان ذلك يضر بها ... لم تملك ذلك . ٣٦٠
- فصل : والذمية كالمسلمة في النفقة والمسكن والكسوة . ٣٦٠

- ١٣٨١ - مسألة : ( فإذا منعها ، ولم تجد ما تأخذه ،  
فاختارت فراقه ، فرق الحاكم  
بينهما ) ٣٦٠ - ٣٧٢
- فصل : وإن لم يجد النفقة إلا يوماً بيوم ،  
فليس ذلك إعساراً يثبت به  
الفسخ . ٣٦٢ - ٣٦٤
- فصل : وإن غيَّب ماله ، وصبر على  
الحبس ... فلها الخيار في  
الفسخ . ٣٦٤ ، ٣٦٥
- فصل : ومن وجبت عليه نفقة امرأته ،  
وكان له عليها دين ، فأراد أن  
يحتسب عليها بدينه ... ٣٦٥
- فصل : وكل موضع ثبت لها الفسخ  
لأجل النفقة ، لم يجوز إلا بحكم  
الحاكم . ٣٦٥
- فصل : وإن رضيت بالمقام معه مع  
عسرتة ... ثم بدالها الفسخ ...  
فلها ذلك . ٣٦٦
- فصل : وإن رضيت بالمقام مع ذلك ، لم  
يلزمها التمكن من الاستمتاع . ٣٦٦
- فصل : ومن ترك الإنفاق الواجب لامرأة  
مدة ، لم يسقط بذلك . ٣٦٦ ، ٣٦٧

## الصفحة

فصل : ويصح ضمان النفقة . ٣٦٨ ، ٣٦٧

فصل : وإن أعسر بنفقة الخادم ، أو ...

ثبت ذلك في ذمته . ٣٦٨

فصل : وإذا أنفقت المرأة على نفسها من

مال زوجها الغائب ، ثم بان أنه

قد مات قبل إنفاقها ، حسب

عليها ما أنفقته من ميراثها . ٣٦٨

فصل : وإن أعسر الزوج بالصدّق ،

ففيه ثلاثة أوجه ... ٣٦٨ ، ٣٦٩

فصل : ونفقة الأُمّة المزوّجة حق لها

ولسيدها . ٣٦٩ ، ٣٧٠

فصل : وإن اختلف الزوجان في الإنفاق

عليها ... أو في تقييضها نفقتها ،

فالقول قول المرأة ... ٣٧٠ ، ٣٧١

فصل : وإن طلق الرجل امرأته ،

فادعت أنها حامل ، لتكون لها

النفقة ، أنفق عليها ثلاثة

أشهر ... ٣٧١ ، ٣٧٢

١٣٨٢ - مسألة : ( ويجبر الرجل على نفقة والديه ،

وولده ، الذكور والإناث ، إذا كانوا

فقراء ، وكان له ما ينفق عليهم ) ٣٧٢ - ٣٨٠

- فصل : ويجب الإنفاق على الأجداد  
والجدات وإن علوا ، وولد الولد  
وإن سفلوا ... ٣٧٤
- فصل : ويشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة  
شروط ... ٣٧٤ - ٣٧٧
- فصل : فأما ذوو الأرحام الذين لا  
يرثون بفرض ولا تعصيب ، فإن  
كانوا من غير عمودى النسب ،  
فلا نفقة عليهم ... ٣٧٧
- فصل : ولا يشترط في وجوب نفقة  
الوالدين والمولودين نقص  
الخلقة ، ولا نقص الأحكام ، في  
ظاهر المذهب ... ٣٧٧ - ٣٧٨
- فصل : ومن كان له أب من أهل  
الإنفاق ، لم تجب نفقته على  
سواه ... ٣٧٨
- فصل : ويلزم الرجل إعفاف ابنه ، إذا  
احتاج إلى النكاح ... ٣٧٩
- فصل : وإذا وجب عليه إعفاف أبيه ،  
فهو مخير ... ٣٧٩ ، ٣٨٠
- فصل : قال أصحابنا : وعلى الأب  
إعفاف ابنه إذا كانت عليه  
نفقته ... ٣٨٠

- ١٣٨٣ - مسألة : ( وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب ،  
أُجبر وارثه على نفقته ، على قدر  
٣٨٠ - ٣٨٣ ميراثهم منه )
- ١٣٨٤ - مسألة : ( فإن كان للصبي أمٌ أو جدٌ ، فعلى الأم  
ثلث النفقة ، وعلى الجد ثلثا  
٣٨٣ ، ٣٨٤ النفقة )
- فصل : وإن اجتمع ابن و بنت ، فالنفقة  
بينهما أثلاثا ، كالميراث ... ٣٨٤
- ١٣٨٥ - مسألة : ( فإن كانت جدة أو أخا ، فعلى الجدة  
سدس النفقة والباقي على الأخ ،  
وعلى هذا المعنى حساب  
٣٨٤ - ٣٨٨ النفقات )
- فصل : فإن اجتمع أبو أم ، فالنفقة على  
أم الأم ... ٣٨٥
- فصل : فإن كان في من عليه النفقة خنثى  
مشكل ، فالنفقة عليه بقدر  
٣٨٥ ميراثه ...
- فصل : فإن كان له قرابتان موسران  
وأحدهما محجوب ... ،  
فالظاهر أن الحجب لا يسقط  
٣٨٥ ، ٣٨٦ النفقة عنه ...
- فصل : ومن لم يفضل عن قوته إلا نفقة

- شخص ، وله امرأة ، فالنفقة لها  
 ٣٨٧ ، ٣٨٦ ... دون الأقارب
- فصل : وإن اجتمع أب وابن ، فقال  
 القاضى : إن كان الابن  
 صغيرا ، أو مجنونا ، قُدِّم ... ٣٨٨ ، ٣٨٧
- فصل : والواجب فى نفقة القريب قدر  
 الكفاية من الخبز والأدم  
 والكسوة ... ٣٨٨
- ١٣٨٦ - مسألة : ( وعلى المعتق نفقة معتقه ، إذا كان  
 فقيرا ، لأنه وارثه ) ٣٨٩ ، ٣٨٨
- فصل : فإن مات مولا ، فالنفقة على  
 الوارث من عصباته ... ٣٨٩
- ١٣٨٧ - مسألة : ( وإذا زوجت الأمة ، لزم زوجها أو  
 سيده ، إن كان مملوكا ، نفقتها ) ٣٩١ - ٣٨٩
- ١٣٨٨ - مسألة : ( وإن كانت أمة تأوى بالليل عند  
 الزوج ، وبالنهار عند المولى ، أنفق  
 كل واحد منهما مدة مقامها ،  
 عنده ) ٣٩١
- ١٣٨٩ - مسألة : ( فإن كان لها ولد ، لم تلزمه نفقة  
 ولده ، حرا كان أو عبدا ، ونفقتهم  
 على سيدهم ) ٣٩٣ - ٣٩١
- فصل : وإذا طلق الأمة طلاقا رجعيا ،

٣٩٢ فلها النفقة في العدة ...

فصل : وإن طلق العبد زوجته الحامل

طلاقاً بائناً ، انبنى على وجوب

٣٩٢ النفقة ...

فصل : والمعق بعضه ، عليه من نفقة

امراته بقدر ما فيه من الحرية ،

٣٩٣ ، ٣٩٢ وباقيه على سيده ...

١٣٩٠ - مسألة : ( وليس على العبد نفقة ولده ، حرة

٣٩٤ ، ٣٩٣ كانت الزوجة أو أمة )

فصل : وحكم المكاتب ، في نفقة

الزوجات والأولاد والأقارب ،

٣٩٤ ، ٣٩٣ حكم العبد القن .

١٣٩١ - مسألة : ( وعلى المكاتب نفقة ولدها دون أبيه

٣٩٥ - ٣٩٤ المكاتب )

١٣٩٢ - مسألة : ( وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته ) ٣٩٥

فصل : وليس للمكاتب أن يتسرى بأمته

إلا بإذن سيده ، لأن ملكه غير

تام ...

باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج ٣٩٦ - ٤١١

١٣٩٣ - مسألة : ( وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ ، فلم

- تمنعه نفسها ، ولا تمنعه أولياؤها ،  
 لزمته النفقة ( ٣٩٦ - ٣٩٨
- فصل : وإن غاب الزوج بعد تمكينها  
 ووجوب نفقتها عليه ، لم تسقط  
 عنه ... ٣٩٧ ، ٣٩٨
- ١٣٩٤ - مسألة : ( وإذا كانت بهذه الحال التى  
 وصفت ، وزوجها صبي ، أجبر  
 وليه على نفقتها من مال  
 الصغير ... ) ٣٩٨ ، ٣٩٩
- فصل : وإن بذلت الرتقاء ، أو  
 الحائض ، أو ... لزمته نفقتها . ٣٩٩
- ١٣٩٥ - مسألة : ( وإن طالب الزوج بالدخول ،  
 وقالت : لا أسلم نفسي حتى أقبض  
 صداق . كان ذلك لها ... ) ٣٩٩ - ٤٠٢
- فصل : إذا سافرت زوجته بغير إذنه ،  
 سقطت نفقتها عنه ... ٤٠٠ ، ٤٠١
- فصل : فإن اعتكفت ، فالقياس أنه  
 كسفرها ... ٤٠١ ، ٤٠٢
- ١٣٩٦ - مسألة : ( وإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً لا  
 يملك فيه الرجعة ، فلا سكنى لها ،  
 ولا نفقة ، إلا أن تكون حاملاً ) ٤٠٢ - ٤٠٨
- فصل : فأما الملاءنة ، فلا سكنى لها ،



- ولا نفقة ، إن كانت غير حامل ... ٤٠٥
- فصل : فأما المعتدة من الوفاة ، فإن كانت حائلا ، فلا سكنى لها ولا نفقة ... ٤٠٥
- فصل : وهل تجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل ... فيه روايتان ... ٤٠٥ ، ٤٠٦
- فصل : ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوما فيوما ... ٤٠٦ ، ٤٠٧
- فصل : ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد ... ٤٠٧ ، ٤٠٨
- ١٣٩٧ - مسألة : ( وإذا خالعت المرأة زوجها ، وأبرأته من حملها ، لم يكن لها نفقة ، ولا للولد ، حتى تفتطمه ) ٤٠٨ ، ٤٠٩
- ١٣٩٨ - مسألة : ( والناشر لا نفقة لها ، فإن كان لها منه ولد ، أعطاه نفقة ولدهما ) ٤٠٩ ، ٤١١
- فصل : وإذا سقطت نفقة المرأة بنشوزها ، فعادت عن النشوز والزوج حاضر ، عادت نفقتها ... ٤١٠ ، ٤١١ \*
- باب من أحق بكفالة الطفل ٤١٢ - ٤٣٣
- ١٣٩٩ - مسألة : ( والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه ، إذا طلقت ) ٤١٣ ، ٤١٤

- فصل : فإن لم تكن الأم من أهل  
الحضانة... فهي كالمعدومة... ٤١٤
- فصل : ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل  
والمعترة... ٤١٤
- ١٤٠٠ - مسألة : ( وإذا بلغ الغلام سبع سنين ، خير بين  
أبيه ، فكان مع من اختار منهما ) ٤١٥ - ٤١٧
- فصل : ومتى اختار أحدهما فسلم إليه ،  
ثم اختار الآخر ، رد إليه ... ٤١٦ ، ٤١٧
- فصل : فإن كان الأب معدوما ، أو من  
غير أهل الحضانة ، وحضر غيره  
من العصبات ، ... قام مقام  
الأب ... ٤١٧
- فصل : وإنما يغير الغلام بشرطين ؛ ... ٤١٧
- ١٤٠١ - مسألة : ( وإذا بلغت الجارية سبع سنين ،  
فالأب أحق بها ) ٤١٨ - ٤٢٠
- فصل : إذا كانت الجارية عند الأم أو عند  
الأب ، فإنها تكون عنده ليلا  
ونهارا ... ٤١٨ ، ٤١٩
- فصل : وإذا أراد أحد الأبوين السفر  
لحاجة ثم يعود ، والآخر مقيم ،  
فالمقيم أولى بالحضانة ... ٤١٩ ، ٤٢٠
- ١٤٠٢ - مسألة : ( فإن لم تكن أم ، أو تزوجت الأم ،  
فأم الأب أحق من الحالة ) ٤٢٠ - ٤٢٣

- في هذه المسألة فصلان :
- أحدهما: أن الأم إذا تزوجت ، سقطت  
 ٤٢٠ - ٤٢٢ حضانتها ...
- الفصل الثاني : أن الأم إذا عدت ، أو  
 تزوجت ، لم تكن من أهل  
 ٤٢٢ الحضانة ...
- فصل : فإن اجتمعت أمُّ أمٍّ وأمُّ أبٍ ، فأُم  
 ٤٢٢ - ٤٢٣ الأم أحق ...
- ١٤٠٣ - مسألة : ( والأخت من الأب أحق من الأخت  
 من الأم ، وأحق من الخالة ) ٤٢٣
- ١٤٠٤ - مسألة : ( ونخالة الأب أحق من نخالة الأم ) ٤٢٤ - ٤٢٧
- فصل : وللرجال من العصباء مدخل  
 ٤٢٤ ، ٤٢٥ في الحضانة .
- فصل : فأما الرجال من ذوى  
 الأرحام ، ... فلا حضانة لهم  
 مع وجود أحد من أهل الحضانة  
 ٤٢٥ سواهم ...
- فصل : في بيان الأولى فالأولى من أهل  
 ٤٢٥ - ٤٢٧ الحضانة ...
- فصل : وإن تركت الأم الحضانة مع  
 ٤٢٧ استحقاقها لها ، ففيه وجهان .
- ١٤٠٥ - مسألة : ( وإذا أخذ الولد من الأم إذا

- تزوجت ، ثم طلقت ، رجعت  
على حقها من كفالاته ( ٤٢٧ ، ٤٢٨
- فصل : وكل قرابه تُستحق بها الحضانة ،  
منع منها مانع ... إذا زال ...  
٤٢٨ عاد حقهم من الحضانة ...
- ١٤٠٦ - مسألة : ( إذا تزوجت المرأة ، فلزوجها أن  
يمنعها من رضاع ولدها ، إلا أن  
يضطّر إليها ، ويخشى عليه  
التلف ) ٤٢٨ - ٤٣٠
- فصل : فإن أرادت لإرضاع ولدها منه ،  
فكلام الخرق يَحْتَمِل  
٤٢٨ - ٤٢٩ وجهين ، ...
- فصل : وإن أجرت المرأة نفسها  
للرضاع ، ثم تزوجت ، صح  
النكاح ... ٤٢٩ ، ٤٣٠
- فصل : وإن أجرت المرأة المزوجة نفسها  
للرضاع ، بإذن زوجها ،  
جاز ... ٤٣٠
- ١٤٠٧ - مسألة : ( وعلى الأب أن يسترضع لولده ، إلا  
أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة  
مثلها ... ) ٤٣٠ - ٤٣٣
- الكلام في هذه المسألة في فصلين :

- أولهما : أن رضاع الولد على الأب وحده ، وليس له إجبار أمه على إرضاعه .  
٤٣٠ ، ٤٣١
- الفصل الثاني : أن الأم إذا طلبت إرضاعه بأجر مثلها ، فهي أحق به .  
٤٣١ - ٤٣٣
- فصل : وإن طلبت ذات الزوج الأجنبي إرضاع ولدها ، بأجرة مثلها ، بإذن زوجها ، ثبت حقها ...  
٤٣٣
- فصل : وإن أرضعت المرأة ولدها ، وهي في حيال والده ، فاحتاجت إلى زيادة نفقة ، لزمه ...  
٤٣٣
- باب نفقة المالك  
٤٣٤ - ٤٤٢
- ١٤٠٨ - مسألة : ( وعلى ملاك المملوكين أن يتفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف )  
٤٣٤ - ٤٣٨
- فصل : إذا تولى أحدهم طعامه ، استحب له أن يجلسه معه ، فيأكل ...  
٤٣٥ ، ٤٣٦
- فصل : ولا يجوز أن يكلفه من العمل مالا يطيق .  
٤٣٦
- فصل : ولا يُجبر المملوك على المخارجة .  
٤٣٦ ، ٤٣٧

- فصل : وإذا مرض المملوك ، أو ...  
 ٤٣٨ ، ٤٣٧ فعلى سيده القيام به .
- ١٤٠٩ - مسألة : ( وأن يزوج المملوك إذا احتاج إلى ذلك )  
 ٤٣٨
- ١٤١٠ - مسألة : ( فإن امتنع ، أجبر على بيعه إذا طلب المملوك ذلك )  
 ٤٣٩
- ١٤١١ - مسألة : ( وليس عليه نفقة مكاتبه ، إلا أن يعجز )  
 ٤٤٠ - ٤٣٩
- ١٤١٢ - مسألة : ( وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها ... )  
 ٤٤٠
- ١٤١٣ - مسألة : ( وإذا رهن المملوك ، أنفق عليه سيده )  
 ٤٤٠
- ١٤١٤ - مسألة : ( وإذا أبق العبد ، فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه )  
 ٤٤٢ - ٤٤٠
- فصل : وله تأديب عبده وأمته إذا أذنب ...  
 ٤٤١
- فصل : ومن ملك بهيمة ، لزمه القيام ، والإنفاق عليها ما تحتاج إليه .  
 ٤٤٢ ، ٤٤١

### ٥٠٥ - ٤٤٣ كتاب الجراح

- فصل : وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق .  
 ٤٤٤ - ٤٤٣

- ١٤١٥ - مسألة : ( والقتل على ثلاثة أوجه ؛ عمد ،  
 ٤٤٥ ، ٤٤٤ وشبه العمد ، وخطأ )
- ١٤١٦ - مسألة : ( فالعمد ما ضربه بجديدة ، أو خشبة  
 ٤٥٧ - ٤٤٥ كبيرة فوق عمود الفسطاط ... )
- ١٤١٧ - مسألة : ( ففيه القود إذا اجتمع عليه الأولياء ،  
 ٤٦٢ - ٤٥٧ وكان المقتول حرا مسلما )
- فصل : وأجمع أهل العلم ، على أن الحر  
 ٤٦٠ ، ٤٥٩ المسلم يُقاد به قاتله .
- فصل : ولا يشترط في وجوب القصاص  
 ٤٦٠ كون القاتل في دار الإسلام .
- فصل : وقتل الغيلة وغيره سواء في  
 ٤٦١ ، ٤٦٠ القصاص والعفو .
- فصل : وإذا قتل رجلا ، وادعى أنه  
 ٤٦٢ ، ٤٦١ وجده مع امرأته ، أو ... لم يُقبل  
 قوله إلا ببينة ، ولزمه القصاص .
- ١٤١٨ - مسألة : ( وشبه العمد ما ضربه بخشبة  
 ٤٦٣ ، ٤٦٢ صغيرة ، ... )
- ١٤١٩ - مسألة : ( والخطأ على ضربين ... )  
 ٤٦٤ ، ٤٦٣
- فصل : وإن قصد فعلا محرما ، فقتل  
 ٤٦٤ آدميا ... فهو خطأ أيضا .
- ١٤٢٠ - مسألة : ( والضرب الثاني ، أن يقتل في بلاد  
 الروم من عنده أنه كافر ، ويكون قد  
 ٤٦٥ أسلم ، وكم إسلامه ... )

١٤٢١ - مسألة : ( ولا يقتل مسلم بكافر ) ٤٦٥ - ٤٧٣

فصل : فإن قتل كافر كافرا ثم أسلم

القاتل ، أو ... ، يقتص منه ... ٤٦٧

فصل : وإن جرح مسلم كافرا ، فأسلم

المجروح ... لم يقتل به قاتله . ٤٦٧ - ٤٦٩

فصل : ولو قطع يد مسلم فارتد ، ثم مات

بسراية الجرح ، لم يجب في النفس

قصاص ولا دية ولا كفارة . ٤٦٩

فصل : وإن قطع يد مسلم فارتد ، ثم أسلم

ومات ، وجب القصاص على

قاتله . ٤٧٠ ، ٤٧١

فصل : وإن جرحه وهو مسلم فارتد ، ثم

جرحه جرحا آخر ، ثم أسلم

ومات منهما ، فلا قصاص فيه . ٤٧١

فصل : ويقتل الذمي بالمسلم . ٤٧١

فصل : ولا يقتل ذمي بحري . ٤٧١ ، ٤٧٢

فصل : وليس على قاتل الزاني المحصن قتل

ولا دية ولا كفارة . ٤٧٢

فصل : ويقتل المرتد بالمسلم والذمي ... ٤٧٢

فصل : وإن جرح مسلم ذميا ، ثم ارتد

ومات المجروح ، لم يقتل به . ٤٧٣

١٤٢٢ - مسألة : ( ولا حر بعبد ) ٤٧٣ - ٤٧٩



الصفحة

- فصل : ولا يقتل السيد بعبد . ٤٧٤ ، ٤٧٥
- فصل : ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد . ٤٧٥
- فصل : ويجزى القصاص بين العبيد في النفس . ٤٧٥ ، ٤٧٦
- فصل : ويجزى القصاص بينهم فيما دون النفس . ٤٧٦
- فصل : وإذا وجب القصاص في طرف العبد ، وجب للعبد . ٤٧٦
- فصل : ولو قتل عبد عبدا ، ثم عتق القتال ، قتل به . ٤٧٦ ، ٤٧٧
- فصل : وإذا قتل عبد عبدا عمدا ، فسيد المقتول مخير بين القصاص والعفو ... ٤٧٧ ، ٤٧٨
- فصل : ويقتل العبد القن بالمكاتب ... ٤٧٨ ، ٤٧٩
- ١٤٢٣ - مسألة : ( وإذا قتل الكافر العبد عمدا فعليه قيمته ، ويُقتل لنقضه العهد ) ٤٧٩ - ٤٨١
- فصل : وإن قتل عبد مسلم حرا كافرا لم يقتل به . ٤٧٩ ، ٤٨٠
- فصل : ويجزى القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم . ٤٨٠
- فصل : وإذا قتل القاتل غير ولى الدم ، فعلى قاتله القصاص ... ٤٨٠ ، ٤٨١

- ١٤٢٤ - مسألة : ( والطفل ، والزائل العقل ، لا يقتلان بأحد )  
٤٨١ - ٤٨٣
- فصل : فإن اختلف الجاني وولى الجناية ... فالقول قول الجاني مع يمينه ...  
٤٨١ ، ٤٨٢
- فصل : فإن قتله وهو عاقل ، ثم جن ، لم يسقط عنه القصاص .  
٤٨٢
- فصل : ويجب القصاص على السكران إذا قتل حال سكره .  
٤٨٢ ، ٤٨٣
- ١٤٢٥ - مسألة : ( ولا يقتل والد بولده ، وإن سفل )  
٤٨٣ - ٤٨٤
- فصل : والجد وإن علا كالأب في هذا ...  
٤٨٤
- ١٤٢٦ - مسألة : ( والأُم في ذلك كالأب )  
٤٨٤ - ٤٨٩
- فصل : وسواء كان الوالد مساويا للولد في الدين والحرية ...  
٤٨٥
- فصل : وإذا تداعى نفسان نسب صغير ... ثم قتلاه قبل إلحاقه بواحد منهما ، فلا قصاص عليهما .  
٤٨٥ ، ٤٨٦
- فصل : ولو قتل أحد الأبوين صاحبه ، ولهما ولد ، لم يجب القصاص .  
٤٨٦
- فصل : ولو قتل رجل أخاه ، فورثه ابنه ، أو ... لم يجب القصاص ...  
٤٨٦ ، ٤٨٧

فصل : وإذا قتل أحد أبوي المكاتب

المكاتب ، أو عبدا له ، لم

يجب القصاص ... ٤٨٧

فصل : ابنان قتل أحدهما أباه ، والآخر

أمه ، فإن كانت الزوجية بينهما

موجودة حال قتل الأول ،

فالقصاص على قاتل الثاني دون

الأول ... ٤٨٧ ، ٤٨٩

فصل : أربعة إخوة ، قتل الأول الثاني ،

والثالث الرابع ، فالقصاص على

الثالث ... ٤٨٩

١٤٢٧ - مسألة : ( ويقتل الولد بكل واحد منهما ) ٤٨٩ ، ٤٩٠

١٤٢٨ - مسألة : ( ويقتل الجماعة بالواحد ) ٤٩٠ - ٤٩٣

فصل : ولا يعتبر في وجوب القصاص على

المشتركين التساوى في سببه ... ٤٩١

فصل : إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل فقطع

أحدهم يده ... فللولي قتل

جميعهم ... ٤٩١ ، ٤٩٢

فصل : إذا قطع رجل يده من الكوع ،

ثم قطعها آخر من المرفق ، ثم

مات ، نظرت ... ٤٩٢ ، ٤٩٣

١٤٢٩ - مسألة : ( وإذا قطعوا يدا ، قطعت نظيرتها من

كل واحد منهم ) ٤٩٣ - ٤٩٦

- ١٤٣٠ - مسألة : ( وإذا قتل الأب وغيره عمدا ، قتل من  
سوى الأب ) ٤٩٦ - ٤٩٨
- فصل : وكل شريكين امتنع القصاص في  
حق أحدهما ، ... فهو في  
وجوب القصاص على شريكه  
كالأب وشريكه ... ٤٩٧ ، ٤٩٨
- ١٤٣١ - مسألة : ( وإذا اشترك في القتل صبي ومجنون  
وبالغ ، لم يقتل واحد منهم ... ) ٤٩٨ - ٥٠٠
- ١٤٣٢ - مسألة : ( ويقتل الذكر بالأنثى ، والأنثى  
بالذكر ) ٥٠٠ ، ٥٠١
- فصل : ويقتل كل واحد من الرجل  
والمرأة بالخنثى ، ويقتل بهما ... ٥٠١
- ١٤٣٣ - مسألة : ( ومن كان بينهما في النفس قصاص ،  
فهو بينهما في الجراح ) ٥٠١ ، ٥٠٢
- ١٤٣٤ - مسألة : ( وإذا قتلاه ، وأحدهما مخطيء ،  
والآخر متعمد ، فلا قود على واحد  
منهما ... ) ٥٠٢ - ٥٠٤
- فصل : وهل يجب القصاص على شريك  
نفسه وشريك السبع ؟ فيه  
وجهان ... ٥٠٣ ، ٥٠٤
- فصل : فإن جرحه إنسان ، فتداوى بسم  
فمات ، نظرت ... ٥٠٤
- ١٤٣٥ - مسألة : ( ودية العبد قيمته ، وإن بلغت ديات ) ٥٠٤ ، ٥٠٥

١٤٣٦ - مسألة : ( ولو شق بطنه ، فأخرج حشوته ، فقطعها ، فأبانتها منه ، ثم ضرب عنقه

آخر ، فالقاتل هو الأول ... ) ٥٠٦ - ٥٠٨

فصل : إذا ألقى رجل من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقتله ، فالقصاص

٥٠٧ ، ٥٠٨ على من قتله ...

١٤٣٧ - مسألة : ( وإذا قطع يديه ورجليه ، ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه ،

قتل ... ) ٥٠٨ - ٥١٨

فصل : ومتى قلنا : له أن يستوفى بمثل ما فعله بوليه ، فأحب أن يقتصر على

٥١٠ ضرب عنقه ، فله ذلك ...

فصل : فإن قطع يديه ورجليه ، ...

فسرى إلى النفس ، فله القصاص

٥١٠ ، ٥١١ في النفس ...

فصل : وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه ،

أو ... فالصحيح في المذهب أنه

٥١١ ، ٥١٢ ليس له فعل مثل ما فعل ...

فصل : فأما قطع اليمنى ولا يمنى للقاطع ،

أو ... فمات المجنى عليه ، فإنه

٥١٢ يقتل بالسيف في العنق ...

- فصل : وإن قتله بغير السيف ... فهل يستوفى القصاص بمثل فعله ؟ فيه روايتان ... ٥١٢ ، ٥١٣
- فصل : وإن قتله بما لا يحل لعينه ... لم يقتل بمثله اتفاقا ... ٥١٣
- فصل : إذا زاد مستوفى القصاص في النفس على حقه ... نظرنا ... ٥١٣ ، ٥١٤
- فصل : فأما إن كانت الزيادة في الاستيفاء من الطرف ... فحكمه حكم القاطع ابتداء ... ٥١٤ ، ٥١٥
- فصل : قال القاضي : ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان ... ٥١٥ - ٥١٧
- فصل : وإن كان القصاص لجماعة من الأولياء ، وتشاحوا في المتولى منهم للاستيفاء ، أمروا بتوكيل أحدهم ... ٥١٧ ، ٥١٨
- ١٤٣٨ - مسألة : ( وإن كانت الجراح برأت قبل قتله ، فعلى المعفو عنه ثلاث ديات ... ) ٥١٨ ، ٥١٩
- فصل : فإن اختلف الجاني والولى في اندمال الجرح قبل القتل ... ٥١٨ ، ٥١٩
- ١٤٣٩ - مسألة : ( ولورمى ، وهو مسلم ، كافراً عبداً ، فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم ، فلا قود ... ) ٥٢٠ - ٥٢٦

- فصل : ولم يُفرق الحرق بين كون الكافر ذميا أو غيره . ٥٢١
- فصل : ولو رمى حريبا ، فتترس بمسلم ، فأصابه قتلته ، نظرنا ... ٥٢١
- فصل : ولو قطع يد عبد ، ثم أعتق ومات ... ففيه وجهان ... ٥٢٢ ، ٥٢١
- فصل : وإذا قطع أنف عبد قيمته ألف دينار ، فاندمل ، ثم أعتقه السيد ، وجبت قيمته بكما لها للسيد ... ٥٢٢
- فصل : وإن قطع يد عبد ، فأعتق ، ثم عاد فقطع رجله ، واندمل القطعان ، فلا قصاص في اليد ... ٥٢٣ ، ٥٢٢
- فصل : وإن قلع عين عبد ، ثم أعتق ، ثم قطع آخر يده ، ثم قطع آخر رجله ، فلا قود على الأول ... ٥٢٣ ، ٥٢٤
- فصل : فإن كان الجانيان في حال الرق ، والواحد في حال الحرية ، فمات ، فعليه الدية ... ٥٢٤
- فصل : وإن كان الجناة أربعة ؛ واحد في حال الرق ، وثلاثة في الحرية ،

- ومات ، كان للسيد في أحد  
الوجهين الأقل من أرض الجناية أو  
٥٢٥ ، ٥٢٤ ربع الدية ...
- فصل : فإن قطع يده ، ثم أعتق ، فقطع  
آخر رجله ، ثم عاد الأول فقتله بعد  
الاندمال ، فعليه القصاص  
٥٢٦ ، ٥٢٥ للورثة ...
- فصل : وإذا قطع رجل يد عبده ، ثم  
أعتقه ، ثم اندمل جرحه ، فلا  
٥٢٦ قصاص عليه ولا ضمان .
- ١٤٤٠ - مسألة : ( وإذا قتل رجل اثنين ، واحدا بعد  
واحد ، فاتفق أولياء الجميع على  
٥٢٦ - ٥٣٠ القود ، أقيد هما ... )
- فصل : وإن طلب كل ولي قتله بوليّه ،  
مستقلا من غير مشاركة ، قدم  
٥٢٨ الأول ...
- فصل : وإن قطع يميني رجلين ، فالحكم  
فيه كالحكم في النفس ... ٥٢٨
- فصل : وإن قطع يد رجل ، ثم قتل آخر ،  
ثم سرى القطع إلى نفس  
المقطوع ، فمات ، فهو قاتل  
٥٢٩ لهما ...
- فصل : وإن قطع إصبعين من يمين رجل ،  
ويميننا لآخر ، وكان قطع الإصبع



الصفحة

- أسبق، قطعت إصبعه قصاصا... ٥٢٩ ، ٥٣٠
- ١٤٤١ - مسألة : ( وإذا جرحه جرحا يمكن الاقتصار  
منه بلا حيف ، اقتص منه ) ٥٣٠ - ٥٣٦
- فصل : ويشترط لوجوب القصاص في  
الجروح ثلاثة أشياء ... ٥٣١ ، ٥٣٢
- فصل : ولا يُستوفى القصاص فيما دون  
النفس بالسيف ... ٥٣٢ ، ٥٣٣
- فصل : وإذا أَرَادَ الاستيفاء من موضحة  
وشبهها ، فإن كان على موضعها  
شعر حلقة ... ٥٣٣ - ٥٣٥
- فصل : وإذا أَوْضَحَ في جميع رأسه ،  
ورأس الجاني أكبر ، فأحب أن  
يستوفى القصاص بعضه من مقدم  
الرأس وبعضه من مؤخره ، احتمال  
أن يُمنع منه ... ٥٣٥
- فصل : وإذا كانت الجناية في غير الرأس  
والوجه ، فكأن في ساعد ،  
فزادت على ساعد الجاني ، لم ينزل  
إلى الكف ، ولم يصعد إلى  
العُضد ... ٥٣٥ ، ٥٣٦
- فصل : وإذا شج في مقدم رأسه أو مؤخره  
عرضا شجة لا يتسع لها مثل  
الموضع من رأس الشاج ... ففيه  
وجهان ... ٥٣٦

- ١٤٤٢ - مسألة : ( وكذلك إذا قطع منه طرفاً من مفصل ، قطع منه مثل ذلك  
المفصل ... )  
٥٣٦ - ٥٣٩
- فصل : وفي قطع اليدين مسائل ...  
٥٣٧ - ٥٣٩
- ١٤٤٣ - مسألة : ( وليس في المأمومة ، ولا في الجائفة قصاص )  
٥٣٩ - ٥٤١
- فصل : وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة ...  
٥٤٠
- فصل : وإن كانت الشجوة فوق الموضحة ، فأحب أن يقتصر موضحة ، جاز ذلك ...  
٥٤١
- ١٤٤٤ - مسألة : ( وتقطع الأذن بالأذن )  
٥٤١ - ٥٤٣
- فصل : وتؤخذ الأذن المستحشفة بالصحيحة ...  
٥٤٢
- فصل : وإن قطع أذنه فأبأنها ، فألصقها صاحبها فالتصقت وثبتت ، فقال القاضي : يجب القصاص ...  
٥٤٢ ، ٥٤٣
- فصل : ومن ألصق أذنه بعد إبانها ، أو سنه ، فهل تلزمه إبانها ؟ فيه وجهان ...  
٥٤٣
- ١٤٤٥ - مسألة : ( والأنف بالأنف )  
٥٤٣ ، ٥٤٤
- ١٤٤٦ - مسألة : ( والذكر بالذكر )  
٥٤٤ - ٥٤٦
- فصل : ويؤخذ بعضه ببعضه .  
٥٤٥ ، ٥٤٦

١٤٤٧ - مسألة : ( والأنثيان بالأنثيين ) ٥٤٦ ، ٥٤٧

فصل : وفي القصاص في شفرى المرأة

٥٤٦ وجهان ...

فصل : إذا قطع ذكر خنثى مشكل ،

أو ... ، فاختر القصاص ، لم

٥٤٦ يكن له قصاص في الحال ...

فصل : يجب القصاص في الأليتين

الناكتين بين الفخذين والظهر

٥٤٧ بجانب الدبر ...

١٤٤٨ - مسألة : ( وتقلع العين بالعين ) ٥٥٢ - ٥٤٧

فصل : فإن قلع عينه بإصبعه ، لم يجز أن

٥٤٧ ، ٥٤٨ يقتص بإصبعه ...

فصل : فإن لطم عينه ، فذهب

بصرها ... فإن أمكن معالجه عين

٥٤٨ - ٥٤٩ الجاني ... فعل ذلك ...

فصل : وإن شجه شجة دون الموضحة ،

فأذهب ضوء عينه ، لم يقتص منه

٥٤٩ مثل شجته ...

فصل : إذا قلع الأعور عين صحيح ، فلا

٥٥٠ قود ...

فصل : لو قلع الأعور عين مثله ، فقيه

٥٥١ القصاص ...

- فصل : وإن قلع الأعور عيني صحيح ،  
 ٥٥١ فقال القاضي : هو بخير ...
- فصل : وإن قلع صحيح العينين عين  
 أعور ، فله القصاص من  
 ٥٥١ مثلها ...
- فصل : وإن قطع الأقطع يد من له يدان ،  
 ٥٥٢ فعليه القصاص ...
- فصل : ويؤخذ الجفن بالجفن ...  
 ٥٥٢
- ١٤٤٩ - مسألة : ( والسن بالسن )  
 ٥٥٢ - ٥٥٤
- فصل : ولا يقتص إلا من سن من أثغر .  
 ٥٥٣ ، ٥٥٤
- فصل : وإن قلع سنا ، فاقتص منه ، ثم  
 عادت سن المجنى عليه ، فقلعها  
 ٥٥٤ الجاني ثانية ، فلا شيء عليه .
- ١٤٥٠ - مسألة : ( وإن كسر بعضها ، برد من سن الجاني  
 ٥٥٤ - ٥٥٧ )  
 مثله )
- فصل : ومن قلع سنا زائدة ... فإن كان  
 للجاني مثلها في موضعها ،  
 ٥٥٥ ، ٥٥٦ فاللمجنى عليه القصاص ...
- فصل : ويؤخذ اللسان باللسان .  
 ٥٥٦
- فصل : وتؤخذ الشفة بالشفة .  
 ٥٥٦ ، ٥٥٧
- ١٤٥١ - مسألة : ( ولا تؤخذ يمين ييسار ، ولا يسار  
 ٥٥٧ - ٥٦٩ )  
 يمين )

- فصل : وما انقسم إلى أعلى وأسفل ... لا  
٥٥٧ يتخذ الأعلى بالأسفل ...
- فصل : وما لا يجوز أخذه قصاصاً ، لا  
٥٥٨ ، ٥٥٧ يجوز بتراضيهما واتفاقهما عليه .
- فصل : وإذا قال المقتص للجاني : أخرج  
مهلك لأقطعها . فأخرج  
٥٥٨ - ٥٦١ يساره ... يجرى ذلك ...
- فصل : وسراية القود غير مضمونة .  
٥٦٢ ، ٥٦١
- فصل : وسراية الجنابة مضمونة بلا  
٥٦٣ ، ٥٦٢ خلاف .
- فصل : ولا يجوز القصاص في الطرف إلا  
بعد اندمال الجرح .  
٥٦٣ ، ٥٦٤
- فصل : فإن اقتص قبل الاندمال ، هُدِرت  
سراية الجنابة .  
٥٦٤ ، ٥٦٥
- فصل : وإن اندمل جرح الجنابة ، فاقص  
منه ، ثم انتقض فشرى ، فسرايته  
مضمونة ...  
٥٦٥
- فصل : ولو قطع كَتَانِي يد مسلم فبرأ  
واقص ، ثم انتقض جرح المسلم  
فمات ، فلوليهِ قتل الكَتَانِي ...  
٥٦٦
- فصل : إذا قطع يد رجل من الكوع ، ثم  
قطعها آخر من المرفق ، فمات

- بسرائتيهما ، فلولييه قتل  
 ٥٦٦ ... القاطعين ...
- فصل : ولا يجوز أن يقتصر من حامل قبل  
 ٥٦٨ ، ٥٦٧ وضعها ...
- فصل : وإذا ادَّعت الحمل ، ففيه  
 ٥٦٩ ، ٥٦٨ وجهان .
- ١٤٥٢ - مسألة : ( وإذا كان القاطع سالم الطرف ،  
 ٥٦٩ - ٥٧١ والمقطوعة شلاء ، فلا قود )
- فصل : وإن قطع أذنا شلاء ، أو أنفا  
 أشل ، فهل يؤخذ به الصحيح ؟  
 ٥٧٠ ، ٥٦٩ فيه وجهان ...
- فصل : ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع  
 ٥٧٠ بناقصة الأصابع ...
- فصل : وإن قطع اليد الكاملة ذو يد فيها  
 إصبع زائد ، وجب القصاص  
 فيها .  
 ٥٧١ ، ٥٧٠
- فصل : وإذا قطع ذو يدها أظفار يد من لا  
 أظفار له ، لم يجز القصاص .  
 ٥٧١
- ١٤٥٣ - مسألة : ( وإن كان القاطع أشل ، والمقطوعة  
 سالمة ، فشاء المظلوم أخذها ، فذلك  
 له ... )  
 ٥٧٦ ، ٥٧١
- فصل : وتؤخذ الشلاء بالشلاء .  
 ٥٧٢ ، ٥٧١
- فصل : وتؤخذ الناقصة بالناقصة .  
 ٥٧٢

الصفحة

- فصل : ويجوز أخذ الناقصة بالكامل . ٥٧٢  
 فصل : وإن كانت يد القاطع والمجنى عليه  
 كاملتين ، وفي يد المجنى عليه إصبع  
 زائدة ... ٥٧٣  
 فصل : وإذا قطع إصبعه ، فأصابه من  
 جرحها أكلة في يده ... فعليه  
 القصاص ... ٥٧٣ ، ٥٧٤  
 فصل : وإذا قطع أئمة لها طرفان ،  
 إحداهما زائدة والأخرى  
 أصلية ، ... ٥٧٤  
 فصل : ولو قطع أئمة رجل العليا ، ثم قطع  
 أئمة آخر الوسطى ، ثم قطع  
 السفلى من ثالث ، فلأول  
 القصاص من العليا ... ٥٧٤ ، ٥٧٥  
 فصل : وإن قطع أئمة رجل العليا ، ثم قطع  
 أئمتي آخر العليا والوسطى من  
 تلك الإصبع ، فلأول قطع  
 العليا ... ٥٧٥  
 ١٤٥٤ - مسألة : ( وإذا قتل وله وليان ، بالغ ، وطفل أو  
 غائب ، لم يقتل حتى يقدم الغائب  
 ويبلغ الطفل ) ٥٧٦ - ٥٨٠  
 فصل : وإن كان السوارث واحدا  
 صغيرا ... فالقصاص له ... ٥٧٧  
 فصل : وكل موضع وجب تأخير

الصفحة

- الاستيفاء ، فإن القاتل يجبس  
 ٥٧٨ ، ٥٧٧ ... حتى يبلغ الصبي
- فصل : فإن قتله بعض الأولياء بغير إذن  
 السابقين ، لم يجب عليه  
 ٥٨٠ - ٥٧٨ ... قصاص
- ١٤٥٥ - مسألة : ( ومن عفا من ورثة المقتول عن  
 القصاص ، لم يكن إلى القصاص  
 ٥٨٠ = ٥٩١ سبيل )
- فصل : فإن قتله الشريك الذي لم يعف  
 عالما بعفو شريكه ، وسقوط  
 القصاص به ، فعليه  
 ٥٨٣ ... القصاص
- فصيلي : فإن كان القاتل هو العافي ، فعليه  
 ٥٨٣ ، ٥٨٤ ... القصاص
- فصل : وإذا عفا عن القاتل مطلقا ،  
 ٥٨٤ ... صح
- فصل : وإذا وكل من يستوفى القصاص ،  
 ٥٨٤ - ٥٨٦ صح توكيله .
- فصل : وإذا جنى على الإنسان فيما دون  
 النفس جناية توجب القصاص ،  
 ثم مرت الجناية إلى نفسه ،  
 ٥٨٦ ، ٥٨٧ فمات ، لم يجب القصاص ...



- فصل : فإن كان الجرح لا قصاص فيه ... فعفا عن القصاص فيه ،  
فصرى إلى النفس ، فلولىه  
٥٨٨ ، ٥٨٧ ... القصاص
- فصل : فإن قطع يده ، فعفا عنه ، ثم عاد  
الجاني فقتله ، فلولىه  
٥٨٩ ، ٥٨٨ ... القصاص
- فصل : وإن قطع أصبعها ، فعفا المجنى  
عليه عن القصاص ، ثم سرت  
الجناية إلى الكف ، ثم اندمل  
٥٨٩ الجرح ، لم يجب القصاص ...
- فصل : فإن قال : عفوت عن الجناية ، وما  
يحدث منها ، صح عفوہ ...  
٥٩٠ ، ٥٨٩
- فصل : فإن اختلف الجاني والولى أو المجنى  
عليه ... فالقول قول المجنى عليه  
٥٩٠ أو وليه ...
- ١٤٥٦ - مسألة : ( وإذا اشترك الجماعة في القتل ، فأحب  
الأولياء أن يقتلوا الجميع ، فلهم  
٥٩٠ - ٥٩١ ذلك ... )
- فصل : واختلفت الرواية في موجب  
٥٩٣ ، ٥٩٢ العمد ...
- فصل : وإذا جنى عبد على حر جنابة

- القصاص ، فاشتره المجنى عليه  
بأرش الجنائية ، سقط  
القصاص ... ٥٩٣
- فصل : إذا وجب القصاص لصغير ، لم  
يجز لوليه العفو إلى غير مال ... ٥٩٣ ، ٥٩٤
- فصل : ويصح عفو المفلس والمهجور عليه  
لسفه عن القصاص . ٥٩٤
- فصل : وإذا قُتل من لا وارث له ، فالأمر إلى  
السلطان . ٥٩٤
- فصل : وإذا اشترك الجماعة في القتل ،  
فعفا عنهم إلى الدية ، فعليهم دية  
واحدة ... ٥٩٤ ، ٥٩٥
- ١٤٥٧ - مسألة : ( وإذا قُتل مَنْ للأولياء أن يعيدوا به ،  
فبذل القاتل أكثر من الدية على أن  
يقاد ، فللأولياء قبول ذلك ) ٥٩٥ ، ٥٩٦
- ١٤٥٨ - مسألة : ( وإذا أمسك رجل وقتله آخر ، قُتل  
القاتل ، وحُبس الماسك حتى  
يموت ) ٥٩٦ ، ٥٩٧
- فصل : وإن اتبع رجلا ليقتله ، فهرب  
منه ، فأدركه آخر ، فقطع  
رجله ، ثم أدركه الثاني فقتله ،  
نظرت ... ٥٩٧

١٤٥٩ - مسألة : ( وَمَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا ، وَكَانَ

العبد أعجميا ، لا يعلم أن القتل

محرم ، قتل السيد ... ) ٥٩٧ - ٥٩٩

فصل : ولو أمر صبيا لا يميز ، أو ... لا

يعلم خطر القتل ، فقتل ، فالحكم

كالحكم في العبد ... ٥٩٨

فصل : ولو أمر السلطان رجلا ، فقتل

آخر ، فإن كان القاتل يعلم أنه

لا يستحق قتله ، فالقصاص عليه

دون الأمر ... ٥٩٨ ، ٥٩٩

آخر الجزء الحادى عشر

وبليه الجزء الثانى عشر ، وأوله :

كتاب الديات

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ